فقه المعاملات المالية في الإسلام

تأليف

فضيلة الشيخ حسن أيوب

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة


فقه المعاملات المالية
في الإسلام

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر ١٢٠ شارع الأزهر ص ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي : ١١٦٣٩

هاتف ٥٩٣٢٨٢٠ - ٢٧٤١٥٧٨ - ٢٧٠٤٢٨٠ (٢٠٢ +) فاكس ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)

e-mail : info@dar-alsalam.com http://www.dar-alsalam.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا كي نتزود من العلم الرباني بما فيه من حكمة ورحمة وخير لجميع البشر ، وسبحان الله الذي علمنا ما لم نعلم وملأ كتابه وسنة رسوله بأسباب السعادة في الدنيا ويوم العرض الأكبر ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه وكل من خضع لمنهج الله وهلَّل وكبَّر . وبعد ..

فهذا هو كتاب « المعاملات المالية في الإسلام » وهو جزء من الموسوعة الإسلامية الفقهية ذكرت فيه قضايا البيوع بجميع أنواعها ، كما ذكرت فيه السلم وأنواع الربويات ، والأحكام الخاصة بالمعاملات البنكية ، والأوراق المالية ونحوها مما صار عملة يتداولها الناس ويجعلونها أثمانًا للسلع ونحوها بعد الانصراف عن التعامل بالذهب والفضة كأثمان للأشياء كما كان فيما مضى . كما يشمل الكتاب القرض وأحكامه والشركات وأنواعها ، والإجارة ، والهبة ، والهدية ، والوقف ، والوصايا ، والعارية ، واللقطة ، والحوالة ، والضمان ، ... إلى آخر ما يحتاج الناس إلى معرفته لكي يميِّزوا بين الحلال والحرام في الأمور المالية .

وقد حاولت جهدي أن أجمع شوارد المسائل في هذه الأمور الشائكة ، وأن أذكر آراء الفقهاء فيها بصورة سهلة ميسرة كما هو دأبي ، مع ذكر الأدلة باختصار لكي يكون القارئ على بينة ، وبحيث يغنيه هذا الكتاب عن غيره من الكتب المماثلة .

وقد ذكرت في أول كتاب البيوع الأحاديث التي استنبط منها الفقهاء الأحكام في هذا الشأن تسهيلا على القارئ ، ثم ذكرت بعد ذلك استنباطات الفقهاء منها ، ثم في النهاية ذكرت خلاصة أنواع البيوع ما حلَّ منها وما حرم بدون ذكر الأدلة ، ثم ذكرت أنواع الخيار لما فيها من رحمة وتيسير على الناس ، وكذلك فعلت في الربويات والقرض والسلم والرهن والشركات والإجارة مما لا يستغني عنه إنسان في هذه الحياة الدنيا .

أسأل الله تعالى أن يجعله مفيدًا نافعًا ،.وسهلًا ميسرًا ، حتى تمحي الأمية الفاشية في الأمة في هذا الجانب ، والله ولي التوفيق وهو نعم المولى ونعم النصير .

تأليف
حسن أيوب

كتاب البيوع

تمهيد

قد بدأت به كما بدأ الفقهاء في المعاملات المالية ؛ لأن البيع أهم هذه المعاملات ، وأكثرها شيوعًا وانتشارًا بين الناس ، بحيث لا يستغني عنه أكثر الناس ، كما أنه الوسيلة الأساسية لانتقال السلع بين الناس وانتفاعهم بها .

وإنما قلنا « كتاب » لأنه مشتمل على أبواب كثيرة في أنواع البيوع ، وما اشتمل على أبواب يسمى كتابًا اصطلاحًا .

وكلمة « بيع » مصدر . والأصل في المصدر أن لا يجمع ؛ لأن المصدر يشمل المفرد ، والمثنى ، والجمع ، وإنما جمعناه هنا على بيوع بسبب اختلاف أنواع هذه البيوع ، فإنك إذا أطلقت كلمة « بيع » كان المراد بها بيع العين بالثمن ، كالثوب بالدراهم أو الدنانير . وإن بعت عينًا بعين سمي « بيع مقايضة » كما إذا بعت ثوبًا بكتاب ، أو دارًا بدار . وإن بعت دينارًا بعين سمي البيع « سَلَمًا » كما إذا بعت شعيرًا مؤجلًا بدراهم معجلة وإن بعت ثمنًا بثمن سمي البيع « صَرْفًا » كما إذا بعت دراهم بدراهم أو بدنانير أو دنانير بدنانير أو بدراهم .

ويسمى البيع « بيع مرابحة » إن كان بالثمن مع زيادة مثل أن تشتري سلعة بعشرة دراهم وتقول لمن يريد شراءها : أبيعها لك بثمنها مع زيادة ثلاثة دراهم .

ويسمى بيع « تولية » إن بعت السلعة بالثمن الذي اشتريتها به .

ويسمى بيع « مواضعة » إن بعت السلعة بأنقص من الثمن الذي اشتريتها به .

ويكون البيع لازمًا إن كان تامًا لا خيار فيه وغير لازم إن كان فيه خيار .

* * *

تعريف البيع وركنه ومحله وحكمه وحكمته

البيع معناه في اللغة : مطلق المبادلة ، ويطلق البيع على الشراء أيضًا ، فلفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة قال تعالى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه .

ومعناه شرعًا : مبادلة مال بمال على سبيل التراضي .

وركنه : إيجاب وقبول ولو بالإشارة أو المعاطاة على الصحيح .

ومحله : المال .

وحكمه : ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن إذا كان تامًا وعند الإجابة إذا كان موقوفًا .

وحكمته : ما ذكره الحافظ في الفتح ، وهو : أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبًا ، وصاحبه قد لا يبذله ،ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج .

قال الشوكاني : وقد ذكر العلماء للبيع حكمًا كثيرة منها: اتساع أمور المعاش والبقاء، ومنها : إطفاء نار المنازعات والنهب والسرقة والخيانات والحيل المكروهة .

ومنها : بقاء نظام المعاش ، وبقاء العالم ؛ لأن المحتاج يميل إلى ما في يد غيره فبغير المعاملة يفضي إلى التقاتل والتنازع وفناء العالم ، واختلال نظام المعاش وغير ذلك .

أدلة مشروعيته :

وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة :

أما الكتاب : **فقوله تعالى** : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] .

وقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] .

وأما السنة : فقوله ﷺ : « **البيعان بالخيار مالم يتفرقا** » [متفق عليه] .

وقد باع ﷺ واشترى بنفسه مباشرة ، ووكّل من يشتري له .

وقد أجمع المسلمون على شرعية البيع والشراء ، ولم يشذ عن ذلك أحد .

* * *

الكمال والجمال في تشريعات البيع والشراء

حين تدرس الأحكام الخاصة بالبيع والشراء تدرك إدراكًا يقينيًا ما في تشريعات الله من كمال وجمال وجلال . حيث تجد هذه التشريعات تؤدي إلى منع جميع أسباب الشقاق والنزاع والفرقة ، والظلم والخيانة ، والخداع والتغرير بالغير . وتحرص هذه التشريعات على أن تكون المعاملات المالية واضحة كشمس النهار ، نظيفة كالزهرة الندية ، مفيدة كالنهر العذب ، طيبة كريح المسك ، نافعة كالشجرة المظلة المثمرة . وذلك حرصًا على القلوب ونقائها من الحقد والحسد والرغبة في الانتقام .

وجمعًا للصفوف وتوحيدها مع الحب والإخاء والتآلف والتعاون على البر والتقوى ، وتنزيهًا للنفوس من أكل الحرام ، والتلوث بأنجاس الآثام .

وإعلاءً لشأن الأمة الإسلامية لتظل رفيعة القدر وعظيمة المكانة والمقام .

وترغيبًا لغير المسلمين في الإسلام ، لما فيه من العدل والإحسان والرحمة وحب الخير لكل الناس .

لذلك حرص علماء الإسلام على أن يبينوا للناس ما هو حرام فيجتنبوه ، وما هو حلال فيأخذوا منه ما شاءوا من غير إسراف ولا مخيلة ولا تقتير ، فذكروا الأدلة واستنبطوا منها الأحكام الخاصة بالحلال والحرام ، كما ذكروا الأدلة الدالة على فضل المتسامحين والمتساهلين والميسرين على الغير في البيع والشراء ، وأداء الحقوق ، ورفع القضايا إلى رجال القضاء ، وإليك بعض ما جاء في ذلك :

أولًا : وجوب التحري في المعاملات المالية :

قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء : ٢٩] .

قوله تعالى : ﴿ بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ .

الباطل في اللغة : الذاهب الزائل ، يقال : بَطَل يَبْطُل بُطُولًا وبطلانًا ، وجمع الباطل : بواطل . والأباطيل : جمع البطولة ، وتبطَّل أي اتبع اللهو . وأبطل فلان إذا جاء بالباطل .

وقوله تعالى : ﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ ﴾ .

قال قتادة : هو إبليس ، لا يزيد في القرآن ولا ينقص .

وقوله : ﴿ وَيَمْحُ ٱللَّهُ ٱلْبَٰطِلَ ﴾ يعني الشرك .

والبطلة : السحرة .

فالمراد من أكل الأموال بالباطل : الحصول على المال بغير وجه مشروع ، ومأذون فيه من قبل شرع الله ﷻ .

ووجوه أكل الأموال بالباطل كثيرة جدًا ، وقد اتفق أهل السنة على أن من أخذ بالباطل ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يُفسَّق بذلك ، وأنه محرَّم عليه أخذه . خلافًا لبشر بن المعتمر ومن تابعه من المعتزلة حيث قالوا : إن المكلف لا يُفسَّق إلا

بأخذ مائتي درهم ولا يفسق بدون ذلك .

وخلافًا لابن الجباكي حيث قال : إنه يفسق بأخذ عشرة دراهم ولا يفسق بدونها .

وخلافًا لابن الهذيل حيث قال : يفسق بأخذ خمسة دراهم .

وخلافًا لبعض قدرية البصرة حيث قال : يُفسق بأخذ درهم فما فوق ولا يفسق بما دون ذلك . وهذا كله مردود بالقرآن والسنة وباتفاق علماء الأمة .

قال ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام » [الحديث متفق على صحته] (1) .

وقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً ﴾ هذا استثناء منقطع . أي ولكن تجارة عن تراض .

والتجارة في اللغة : عبارة عن المعاوضة ، ومنه الأجر الذي يعطيه الباري سبحانه العبد عوضًا عن الأعمال الصالحة مثل قوله تعالى : ﴿ يَرْجُونَ تِجَٰرَةً لَّن تَبُورَ ﴾ [فاطر: ٢٩] .

واعلم أن كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض ، إلا أن قوله ﴿ بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعًا من ربًا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك .

وخرج منها أيضًا كل عقد جائز لا عوض فيه ، كالقرض والصدقة والهبة لا للثواب (أي الهبة التي لا يطلب الواهب عوضًا عنها) .

وجازت عقود التبرعات بأدلة أخرى مذكورة في مواضعها . فهذان طرفان متفق عليهما . وخرج منها أيضًا دعاء أخيك إياك إلى طعامه .

روى أبو داود عن ابن عباس في **قوله تعالى** : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] : كان الرجل يُحْرج أن يأكل عند أحد من الناس بعد ما نزلت هذه الآية ، فنسخ ذلك بالآية الأخرى التي في « النور » ، فقال : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا۟ جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ﴾ [النور: ٦١] ؛ فكان الرجل الغني يدعو الرجل من أهله إلى طعامه فيقول : إني لأجنح أن آكل منه – والتجنح الحرج – ويقول : المسكين أحق به مني .

---

(١) القرطبي جـ ٤ ص ٧١٥ ، ٧١٦ .

فأحل في ذلك أن يأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وأحلَّ طعام أهل الكتاب [(١)] .

وقال القرطبي : والجمهور على جواز الغبن في التجارة ، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم وهي تساوي مائة فذلك جائز ، وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير ، وهذا مالا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك ، كما تجوز الهبة لو وهب .

واختلفوا فيه إذا لم يعرف قدر ذلك ، فقال قوم : عرف قدر ذلك أو لم يعرف فهو جائز إذا كان رشيدًا حرًا بالغًا .

وقالت فرقة : الغبن إذا تجاوز الثلث مردود ، وإنما أبيح منه المتقارب المتعارف في التجارات ، وأما المتفاحش الفادح فلا ، وقاله ابن وهب من أصحاب مالك .

والأول أصح ، لقوله ﷺ في حديث الأمة الزانية : « **فَلْيَبِعْها ولو بضَفِير** » .

وقوله ﷺ لعمر : « **لا تَبْتَعْهُ – يعني الفرس – ولو أعطاكه بدرهم واحد** » .

وقوله ﷺ : « **دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض** » .

وقوله ﷺ : « **لا يبع حاضر لباد** » وليس فيها تفصيل بين القليل والكثير من ثلث ولا غيره .

وعن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **إن الله طيب** (منزه عن النقائص) **لا يقبل إلا طيبًا** (حلالًا) ، **وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين ، فقال** : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ . **وقال** : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ ﴾ . « **ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر** (شعر رأسه متفرق وسخ) **يمد يديه** (يدعو الله) **إلى السماء : يارب . يارب ، ومطعمه حرام ، ومشربه حرام ، وملبسه حرام ، وغذِّي بالحرام ، فأنى** (كيف) **يستجاب لذلك ؟** » [رواه مسلم والترمذي] .

وعن أنس بن مالك ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **طلبُ الحلال واجبٌ على كل مسلم** » [ورواه الطبراني في الأوسط ، وإسناده حسن إن شاء الله (المنذري)] .

وعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **من أكل طيبًا وعمل في سُنَّة** (اجتهد فيها) ، **وأمن الناس بوائقه** (أذاه) **دخل الجنة . قالوا : يا رسول الله إن هذا في أمتك اليوم كثير ؟ قال : وسيكون في قرون بعدي** » [رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح غريب ، والحاكم وقال : صحيح الإسناد] .

---

(١) القرطبي جـ ١١ ص ١٧٢٢ .

وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ أَمِنَ الحلال أم من الحرام** » [رواه البخاري والنسائي] .

وعن جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ قال : « **يا كعب بن عجرة إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت** » [رواه ابنُ حبانَ في صحيحه في حديث] .

وعن كعب بن عُجْرةَ ﷺ قال : قال لي رسول الله : « **يا كعبُ بنَ عجرة إنه لا يدخل الجنة لحم ودم نبت على سُحْتٍ ، النار أولى به ، يا كعبُ بن عجرة : الناس غاديان فغادٍ في فِكاك نفسه فمُعْتِقُها وغادٍ موبقها** » [رواه الترمذي وابن حبان في صحيحه في حديث] .

ولفظ الترمذي : « **يا كعب بن عجرة إنه لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به** » .

وعن أبي بكر الصديق ﷺ ، عن النبي ﷺ قال : « **لا يدخل الجنةَ جسدٌ غُذِّي بحرام** » [رواه أبو يعلى والبزار والطبراني في الأوسط والبيهقي وبعض أسانيدهم حسن (المنذري)] .

ثانيا : الورع وترك الشبهات :

فعن أبي ثعلبة الخُشَنِي ﷺ قال : قلت : يا رسول الله أخبرني ما يَحل لي ويحرم عليَّ ؟ قال : « **البر : ما سكَنَت** (ارتاحت) **إليه النفس واطمأن** (مال) **إليه القلب ، والإثم : ما لم تَسْكن إليه النفس ، ولم يطمئِنَّ إليه القلب ، وإن أفتاك المُفْتُون** (المغرورون الكذابون) » [رواه أحمد بإسناد جيد] .

وعن الحسن بن علي ﷺ قال : حفظت من رسول الله ﷺ « **دع ما يَرِيبُك** (ما تشك فيه) **إلى ما لا يريبك** » [رواه الترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح] .

وعن عائشة ﷺ قالت : « **كان لأبي بكر الصديق ﷺ غلام يخرج له الخراج ، وكان أبو بكر يأكل من خراجه ، فجاء يومًا بشيء فأكل منه أبو بكر ، فقال له الغلام : أتدري ما هذا ؟ فقال أبو بكر : وما هو ؟ قال : كنت تكهنت** (ادعيت معرفة الغيب) **لإنسان في الجاهلية وما أُحسن الكهانة إلا أني خدعته فلقيني فأعطاني لذلك هذا الذي أكلت منه ، فأدخل أبو بكر يده فَقَاء كل شيء في بطنه** » . [رواه البخاري] .

وعن النعمان بن بشير ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **الحلال بَيِّنٌ** (واضحة أحكامه) **، والحرام بيِّن ، وبينهما مشتبهات** (خافية يعلمها العلماء) **لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى** (تحاشى) **الشبهات استبرأ** (طلب البراءة) **لدينه وعرضه ،**

ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى (المكان المحمي) يوشك (يقرب) أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حِمى ، ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مُضْغة (مقدار ما يمضغ) إذا صلَحت صلَح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب » [رواه البخاري ومسلم] .

وفي رواية للبخاري والنسائي : **« الحلال بيِّن والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة ، فمن ترك ما شُبِّه عليه من الإثم كان لما استبان أترك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك (كاد) أن يواقع ما استبان ، والمعاصي حمى الله ، ومن يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه » .**

قال الإمام البغوي : هذا الحديث أصل في الورع ، وهو أن ما اشتبه على الرجل أمره في التحليل والتحريم ، ولا يعرف له أصل متقدم ، فالورع أن يجتنبه ، ويتركه ، فإنه إذا لم يجتنبه ، واستمر عليه ، واعتاده ، جره ذلك إلى الوقوع في الحرام .

هذا كما روي عن النبي ﷺ أنه مرَّ بتمرة ساقطة ، فقال : **« لولا أني أخشى أن تكونَ من صدقة لأكلتها » .**

قال حسان بن أبي سنان : ما رأيت شيئًا أهون من الورع ، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك .

بحث مهم في الأكل من مال فيه حرام :

ومن هذا لو وجد في بيته شيئا لا يدري هل هو له أو لغيره ؟ فالورع أن يجتنبه ، ولا يحرم عليه تناوله ؛ لأنه في يده . ويدخل في هذا الباب معاملة من في ماله شبهة ، أو خالطه ربا ، فالاختيار أن يحترز عنها ، ويتركها ، ولا يحكم بفسادها ما لم يتيقن أن عينه حرام ، فإن النبي ﷺ رهن درعه من يهودي بشعير أخذه لقوت أهله مع أنهم يُربون في معاملاتهم ، ويستحلون أثمان الخمور .

وقال عطاء : إذا دخلت السوق فاشتر ، ولا تقل : من أين ذا ، ومن أين ذا ؟ فإن علمت حرامًا ، فاجتنبه .

وقال سلمان : إذا كان لك صديق عامل ، أو تاجر يقارف الربا ، فدعاك إلى طعام فكل ، أو أعطاك شيئًا فاقبل ؟ فإن المهنأ لك ، وعليه الوزر .

وسُئل الحسن : عن جارٍ عريف (رئيس لقومه) يهدي إليَّ أفأقبل ؟ أو أَوْلَمَ فدعاني أفآكل ؟ قال : نعم لك مهنؤها (الانتفاع بها) ، وعليه وزرها .

ومثله عن سعيد بن جبير ومكحول ، والزهري قالوا : إذا كان المال فيه الحلال والحرام ،

فلا بأس أن يؤكل منه ، إلا أن يعلم أن الذي يطعمه أو يهديه إليه حرام بعينه فلا يحل .

وروي عن علي انه قال : لا تسأل السلطان ، فإن أعطوك عن غير مسألة فاقبل منهم فإنهم يصيبون من الحلال أكثر مما يعطونك .

وكان المختار يبعث إلى ابن عباس فيقبله .

وبعث عبد الملك بن مروان إلى ابن عمر في الفتنة في قتال ابن الزبير مالًا ، فأبى أن يقبله ، فلما ذهبت الفتنة ، بعث إليه فقبله .

وأمر الحجاج سعيد بن جبير أن يصلي بالناس في رمضان ، فلما فرغ كساه برنسًا من خز أسود فلبسه .

وروي عن ابن سيرين أن ابن عمر كان يأخذ جوائز السلطان.

وكان القاسم بن محمد لا يأخذها ،وكان ابن سيرين لا يقبل ، وكان سعيد بن المسيب لا يقبل جوائز السلطان ، فقيل له في ذلك ، فقال : قد ردها من هو خير مني على من هو خير منهم .

قال الإمام البغوي : وجملة الشبه العارضة في الأمور قسمان :

أحدهما : هو الذي ذكرناه ، وهو ما لا يُعرف له أصل في تحليل ولا تحريم ، فالورع تركه .

والثاني : أن يكون له أصل في التحليل أو التحريم ، فعليه التمسك بالأصل ، ولا ينزل عنه إلا بيقين علم ، وذلك مثل الرجل يتطهر للصلاة ثم يشك في الحدث ؛ فإنه يصلي ما لم يعلم الحدث يقينًا .

وكذلك الماء يجده في الفلاة يشك في نجاسته ، فهو على أصل الطهارة ، فعليه التمسك به حتى لايقع في الوسواس .

وكالرجل له زوجة ، وجارية ، فيشك هل طلق المرأة ؟ أو هل أعتق الجارية ؟ فلا يحرم عليه الفرج إلا بيقين طلاق أو عتق .

وإن كان أصله الحظر مثل أن يشك في نكاح امرأة أو شراء جارية ، أو في لحم شاة أنها مذكاة أو ميتة ، فلا يحل له شيء منها حتى يتيقن الملك للجارية والذكاة للشاة . وكذلك لو اختلطت امرأته بنساء أجنبيات أو مذكاة بميتات يجب عليه أن يجتنبهما حتى يعرف الزوجة والمذكاة بعينها .

وقوله : « **من اتقى المشبهات استبرأ لعرضه ودينه** » ففيه دليل على جواز الجرح والتعديل ، فإن من لم يتوقَّ الشُبه في كسبه ومعاشه ، فقد عرض دينه وعرضه للطعن .

قال الإمام البغوي : ومن أنواع الاشتباه أن يقع للرجل حادثة يشتبه عليه وجه الحكم فيها بين الحل والحرمة ، فسبيله إن كان عالمًا أن يجتهد ، وإن كان عاميًا أن يسأل أهل العلم ، ولا يجوز له سلوك سبيل الاستباحة من غير اجتهاد أو تقليد مجتهد إن كان عاميًا [١] . اهـ .

وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (وهو بصدد الكلام على الحديث المذكور) : ويتفرع على هذا معاملة من في ماله حرام وحلال مختلط ، فإن كان أكثر ماله الحرام ، فقال أحمد : ينبغي أن يتجنبه إلا أن يكون شيئًا يسيرًا أو شيئًا لا يعرف ، واختلف أصحابنا هل هو مكروه أو محرم ؟ على وجهين . وإن كان أكثر ماله الحلال جازت معاملته والأكل من ماله (وبهذا أفتى الإمام الغزالي في الإحياء) .

وقد روى الحارث عن علي رضي الله عنه أنه قال في جوائز السلطان : لا بأس بها ، ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام .

وكان النبي ﷺ وأصحابه يعاملون المشركين وأهل الكتاب مع علمهم بأنهم لا يجتنبون الحرام . وإن اشتبه الأمر فهو شبهة ، والورع تركه .

قال سفيان : لا يعجبني ذلك ، وتركه أعجب إليَّ .

قال الزهري ومكحول : لا بأس أن يؤكل منه مالم يعرف أنه حرام بعينه ، فإن لم يعرف في ماله حرام بعينه ولكن علم أن فيه شبهة فلا بأس بالأكل منه ، نص عليه أحمد .

وذهب إسحاق بن راهويه إلى ما روي عن ابن مسعود وسلمان وغيرهما من الرخصة . وإلى ما روي عن الحسن وابن سيرين في إباحة الأخذ بما يقضي من الربا والقمار ، ونقله عنه ابن منصور .

وقال الإمام أحمد في المال المشتبه حلاله بحرامه : إن كان المال كثيرًا أخرج منه قدر الحرام وتصرف في الباقي ،وإن كان المال قليلًا ، اجتنبه كله ؛ وهذا لأن القليل إذا تناول منه شيئًا فإنه يتعذر معه السلامة من الحرام بخلاف الكثير .

ومن أصحابنا من حمل ذلك على الورع دون التحريم ، وأباح التصرف في القليل والكثير بعد إخراج قدر الحرام منه ، وهو قول الحنفية وغيرهم ، وأخذ به قوم من أهل الورع ، منهم بشر الحافي .

ورخص قوم من السلف في الأكل ممن يُعلم في ماله حرام ما لم يعلم أنه من الحرام بعينه ، فصح كما تقدم عن مكحول والزهري ، وروي مثله عن الفضيل بن عياض ،

---

(١) من شرح السنة جـ ٨ صـ ١٦ .

وروي في ذلك آثار عن السلف .

فصح عن ابن مسعود أنه سئل عمن له جار يأكل الربا علانية ولا يتحرج من مال خبيث يأخذه يدعوه إلى طعام ، قال : أجيبوه فإنما الهناء لكم ، والوزر عليه .

وفي رواية أنه قال : لا أعلم له شيئًا إلا خبيثًا أو حرامًا ، فقال : أجيبوه .

وقد صحح الإمام أحمد هذا عن ابن مسعود ولكنه عارضه عارِضٌ بما روي عنه أنه قال : الإثم : حزاز القلوب .

وروي عن سلمان مثل قول ابن مسعود الأول . وعن سعيد بن جبير والحسن البصري ومورق العجلي وإبراهيم النخعي وابن سيرين وغيرهم ، والآثار بذلك موجودة في كتب الأدب لحميد بن زنجوية ، وبعضها في كتاب الجامع للخلال . وفي مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة وغيرهم .

ومتى علم أن عين الشيء حرام أُخذ بوجه محرم فإنه يحرم تناوله . وقد حكى الإجماع على ذلك ابن عبد البر وغيره ، وهذا القول مهمٌّ جدًّا .

وقد روي عن ابن سيرين في الرجل يقضي من الربا قال : لا بأس به ، وعن الرجل يقضي من القمار قال : لا بأس به ، خرجه الخلال بإسناد صحيح .

وروي عن الحسن خلاف هذا وأنه قال : إن هذه المكاسب قد فسدت فخذوا منها ما أشبه المضطر .

وعارض المروزي عن ابن مسعود وسلمان ما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه أكل طعامًا ثم أخبر أنه من حرام ، فاستقاءه .

وقد يقع الاشتباه في الحكم لكون الفرع مترددًا بين أصول تجتذبه كتحريم الرجل زوجته ، فإن هذا متردد بين تحريم الظهار الذي ترفعه الكفارة الكبرى وبين تحريم الطلقة الواحدة بانقضاء عدتها الذي تباح معه الزوجة بدون زواج بعقد جديد وإصابة ، وبين تحريم الطلاق الثلاث الذي لا تباح معه . وبين تحريم الرجل عليه ما أحله الله له من الطعام والشراب الذي لا يحرمه ، وإنما يوجب الكفارة الصغرى أو لا يوجب شيئًا على الاختلاف في ذلك « اهـ . منه » .

كيفية التخلص من المال الحرام ؟

قال ابن القيم في زاد المعاد[1] : هذا ينبني على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهي أن من قبض ما ليس له قبضه شرعًا ، ثم أراد التخلص منه ، فإن كان المقبوض قد أُخذ بغير

(١) زاد المعاد جـ ٥ .

رضا صاحبه ، ولا استوفى عوضه ، رده عليه . فإن تعذر رده عليه ، قضى به دينًا يعلمه عليه ، فإن تعذر ذلك ، رده إلى ورثته ، فإن تعذر ذلك ، تصدق به عنه ، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة ، كان له . وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض ، استوفى منه نظير ماله ، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها ، كما ثبت عن الصحابة ﷺ .

وإن كان المقبوض برضا الدافع وقد استوفى عوضه المحرم ، كمن عاوض على خمر أو خنزير ، أو على زنا أو فاحشة ، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع ؛ لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم ، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض ، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان ، وتيسير المعاصي عليه ، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة أكثر من ذلك إذا علم أنه ينال غرضه ، ويسترد ماله ؟ .

فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ، ولا يسوغ القول به ، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر ، ومن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزني بها ، ثم يرجع فيما أعطاها قهرًا ، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء ، فلا تأتي به شريعة ، ولكن لا يطيب للقابض أكله ، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ ، ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه ، فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به ، فإن كان محتاجًا إليه ، فله أن يأخذ قدر حاجته ، ويتصدق بالباقي ، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينًا كان أو منفعة ، ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع ، فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام ، ولا يجب رده على دافعه .

ثالثًا : السماحة في البيع والشراء :

عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **رحم الله عبدًا سمحًا (سهلا) إذا باع ، سمحًا إذا اشترى ، سمحًا إذا اقتضى** » [رواه البخاري] .

وعن أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **أفضل المؤمنين : رجل سَمْحُ البيع ، سمح الشراء ، سمح القضاء (دفع ماعليه) سمح الاقتضاء (طلب ماله)** » [رواه الطبراني في الأوسط ورواته ثقات] .

وعن حذيفة ﷺ قال : « **أتى الله بعبدٍ من عباده آتاه الله مالاً ، فقال له : ماذا عملت في الدنيا ؟ – قال : ﴿ وَلَا يَكْتُمُونَ اللَّهَ حَدِيثًا ﴾ – [النساء : ٤٢] قال : يارب ! آتيتني مالاً ، فكنت أبايع الناس ، وكان من خُلقي الجواز (التسامح) فكنت أُيَسّر على الموسر ، وأنظر (أؤخر) المعسر ، فقال الله تعالى : أنا أحق بذلك منك ، تجاوزوا عن عبدي ، فقال عقبة بن عامر ، وأبو مسعود الأنصاري : هكذا سمعناه من في رسول الله ﷺ** » [رواه مسلم هكذا موقوفًا على حذيفة ،

ومرفوعًا عن عقبة وأبي مسعود] .

وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال : استسلف رسول الله ﷺ بكرًا فجاءته إبل من الصدقة ، قال أبو رافع : فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره ، فقلت : لا أجد في الإبل إلا جملًا خيارًا (أحسن) رُباعيًا ، فقال رسول الله ﷺ : « **أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء** » [رواه مالك ومسلم ، وأبو داود الترمذي وصححه] .

وعن أبي هريرة ﷺ قال : « **أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ يتقاضاه قد استسلف منه شطر (نصف) وسق ، فأعطاه وسقًا ، فقال : نصف وسق لك ونصف وسق من عندي ، ثم جاء صاحب الوسق يتقاضاه فأعطاه وسقين فقال رسول الله ﷺ : وسق لك ووسق من عندي** » [رواه البزار وإسناده حسن إن شاء الله] .

و « **الوسق** » : بفتح الواو وسكون السين المهملة : ستون صاعًا ، وقيل : حمل بعير .

رابعًا : إقالة النادم بنقض البيع معه :

عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة** » [رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه واللفظ له ، والحاكم وقال : صحيح على شرطيهما] .

خامسًا : النصيحة للمسلمين والتطهر من الغش والظلم :

عن عقبة بن عامر ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم إذا باع من أخيه بيعًا فيه عيب أن لا يبينه** » [رواه أحمد ، وابن ماجه والطبراني في الكبير ، والحاكم وقال : صحيح على شرطهما ، وهو عند البخاري موقوف على عقبة لم يرفعه] .

وعن زياد بن عَلاقة ﷺ قال : سمعت جرير بن عبد الله يقول : يوم مات المغيرة ابن شعبة : أما بعد فإني أتيت رسول الله ﷺ فقلت : أبايعك على الإسلام فشرط عليَّ : « **والنصح لكل مسلم ، فبايعته على هذا ، ورب هذا المسجد إني لكم لناصح** » [رواه البخاري ومسلم] .

وعن جرير أيضًا ﷺ قال : « **بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة ، والنصح لكل مسلم** » [رواه البخاري ومسلم والترمذي] .

ورواه أبو داود والنسائي ولفظهما : « **بايعت رسول الله ﷺ : على السمع والطاعة وأن أنصح لكل مسلم** » .

وكان إذا باع الشيء أو اشترى قال : أما إن الذي أخذنا منك أحب إلينا مما أعطيناك فاختر .

وعن أبي سباع ﷺ قال : اشتريت ناقة من دار واثلة بن الأسقع ، فلما خرجت بها أدركني يجر إزاره ، فقال : اشتريتَ ؟ قلت : نعم . قال : أبين لك ما فيها قلت : وما فيها ؟ قال : إنها لسمينة ظاهرة الصحة . قال : أردت بها سفرًا أو أردت بها لحمًا ؟ قلت : أردت بها الحج . قال : فارتجعها . فقال صاحبها : ما أردت إلى هذا ، أصلحك الله تفسد عليّ ؟ قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل لأحد يبيع شيئًا إلا بيَّن ما فيه ، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه » . [رواه الحاكم والبيهقي ، وقال الحاكم صحيح الإسناد] .

ورواه ابن ماجه باختصار القصة إلا أنه قال : عن واثلة بن الأسقع قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من باع عيبًا لم يبينه لم يزل في مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه » وروي هذا المتن أيضًا من حديث أبي موسى .

وعن أبي هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ مُر على صُبْرة فأدخل يده فيها فنالت أصابعُه بللًا ، فقال : « ما هذا يا صاحب الطعام ؟ » قال : أصابته السماء (المطر) يا رسول الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا » . [رواه مسلم] .

وعنه أيضًا ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « من حمل علينا السلاح فليس مِنَّا ، ومَن غشنا فليس منا » [رواه مسلم] .

وعن ابن عباس ﷺ قال : « لما قدم النبي ﷺ المدينة كانوا من أخبث الناس كيلًا ، فأنزل الله ﷻ : ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴾ فأحسنوا الكيل بعد ذلك » [رواه ابن ماجه ، وابن حبان في صحيحه والبيهقي] .

وعن ابن عمر ﷺ قال : أقبل علينا رسول الله ﷺ ، فقال : « يا معشر المهاجرين ، خمس خصال إذا ابتليتم بهن ، وأعوذ بالله أن تدركوهن : لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا ، ولم ينقصو المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين ، وشدة المؤونة وجور السلطان عليهم ، ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء ، ولولا البهائم لم يمطروا ، ولم ينقضوا عهد الله وعهد رسوله إلا سلط الله عليهم عدوًا من غيرهم فأخذوا بعض ما في أيديهم ، وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله تعالى ، ويتخيروا فيما أنزل الله إلا جعل الله بأسهم بينهم » [رواه ابن ماجه واللفظ له والبزار والبيهقي ، ورواه الحاكم بنحوه من حديث بريدة ، وقال : صحيح على شرط مسلم] .

وعن أنس ﷺ عن النبي ﷺ قال : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » . [رواه البخاري ومسلم وغيرهما ورواه ابن حبان] .

سادسًا : الصدق في القول وتجنب الحلف الكاذب :

عن أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ قال : « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » [رواه الترمذي وقال : حديث حسن] .

وعن حكيم بن حزام ﷺ أن رسول اللّه ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدق البيعان ، وبيّنا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا فعسى أن يربحا ربحًا ، ويُمحقا بركةَ بيعهما ، اليمينُ الفاجرة (الكاذبة) مَنفقَةٌ للسلعة مَمْحَقةٌ للكسب » [رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي] .

وعن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده ﷺ أنه خرج مع رسول اللّه ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون ، فقال : « يا معشر التجار » فاستجابوا لرسول اللّه ﷺ ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه ، فقال : « إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا إلا من اتقى اللّه وبر وصدق » [رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، وابن ماجه ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم وقال : صحيح الإسناد] .

وعن عبد الرحمن بن شبل ﷺ قال : سمعت رسول اللّه ﷺ يقول : « إن التجار هم الفجار » قالوا : يا رسول اللّه ، أليس قد أحل اللّه البيع ؟ قال : « بلى ، ولكنهم يحلفون فيأثمون ويُحدِّثون فيكذبون » [رواه أحمد بإسناد جيد والحاكم واللفظ له ، وقال : صحيح الإسناد] .

وعن أبي ذر ﷺ عن النبي ﷺ قال : « ثلاثة لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامة ، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم » قال : فقرأها رسول اللّه ﷺ ثلاث مرات ، فقلت : خابوا وخسروا ، ومن هم يا رسول اللّه ؟ قال : « المسبل ، والمنان ، والمنفق سلعته بالحلف الكاذب » [رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم] .

وعن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول اللّه ﷺ : « أربعة يبغضهم اللّه : البيّاع الحلاف ، والفقير المختال ، والشيخ الزاني ، والإمام الجائر » [رواه النسائي وابن حبان في صحيحه ، وهو في مسلم بنحوه دون ذكر البياع] .

* * *

صورة البيع المشروعة

للبيع المشروع صورتان :

إحداهما : الإيجاب والقبول :

فالإيجاب : مثل أن يقول البائع للمشتري : بعتك ، أو : بعت لك هذا الشيء بكذا أو ملَّكتك إياه بكذا ، أو : أعطيتك إياه بكذا مما يعتبر عرفًا من ألفاظ البيع .

والقبول : أن يقول المشتري : ابتعت (أي اشتريت) أو : قبلت ، أو : رضيت ، أو : موافق وغيرها مما يعتبر عرفًا موافقة ورضًا بالبيع بالثمن المذكور .

فإن تقدم القبول ، بأن قال المشتري : اشتريت منك هذا الثوب بكذا . فقال البائع : رضيتُ صحَّ البيع على الأصح ؛ لأن هذه الصيغة تدل على رضا الطرفين .

وإن قال المشتري : بِعْني ثوبك بكذا . فقال البائع : بعتك . **ففي هذا العقد روايتان :**

إحداهما : يصح ، وهو قول مالك والشافعي .

والثانية : لا يصح ، وهو قول الأحناف .

فمن قال بالصحة اعتمد على التراضي الذي هوالأصل في هذه المعاملة .

ومن قال بعدم الصحة تمسك بحرفية الألفاظ فقال : إن لفظ (بعني) أمر والأمر ليس من ألفاظ القبول .

فأما إن تقدم لفظ الاستفهام فقال المشتري : أتبيعني ثوبك بكذا ؟ فقال البائع بِعْتُك . لم يصح العقد بحال عند أحمد وأبي حنيفة والشافعي ، قال صاحب الشرح الكبير : ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ؛ لأن ذلك ليس بقبول .

وإن تأخر القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه ، وإلا فلا ؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد ، بدليل أنه يُكتفى بالقبض فيه لما يشترط قبضه (كالمبادلة في الصرف) .

فإن تفرقا عن المجلس أو تشاغلا بما يقطعه لم يصح البيع ؛ لأن العقد إنما يتم بالقبول ، وهو لم يتم مع تباعده عنه ، وذلك كالاستثناء والشرط وخبر المبتدأ الذي لا يتم الكلام إلا به .

الصورة الثانية : من صور عقد البيع : المعَاطَاة :

وصورتها : أن يقول المشتري : أعطني بهذا الدرهم خبزًا ، فيعطيه البائع ما يرضيه ، فيأخذه وينصرف بدون أن يتكلم ويقول : رضيت أو اشتريت .

أو يقول البائع للمشتري : خذ هذا الرغيف بدرهم فيأخذه وينصرف بدون كلام .

ومثل ذلك أن تضع درهمًا أمام البائع وتأخذ منه ما يساويه من الخبز بدون كلام من أحد الطرفين .

وهذا النوع من البيع أجازه الحنابلة ، والأحناف في الأمور الخسيسة ، والشيء اليسير القليل .

وقول مالك نحو من هذا ، فإنه قال : يقع البيع بما يعتقده الناس بيعًا .

ولم يجوِّزه الشافعية بل لابد عندهم من الإيجاب والقبول بالألفاظ .

قال صاحب الشرح الكبير من الحنابلة : إن اللَّه تعالى أحل البيع ولم يبيِّن كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العُرف كما يرجع إليه في القبض والإحراز والتفريق . والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك .

ولأن البيع كان موجودًا بينهم معلومًا عندهم . وإنما علق الشرع عليه أحكامًا وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول . ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلًا شائعًا ، ولو كان ذلك شرطًا لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله .

ولأن البيع مما تعمُّ به البلوى فلو اشترط الإيجاب والقبول لبينه النبي ﷺ بيانًا عامًّا ولم يخف حكمه ؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرًا وأكلهم المال بالباطل ، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه .

ولأن الناس يتبايعون بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره من قِبَل مخالفينا فكان إجماعًا .

ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على الرضا فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه . وهذا كلام في غاية الجودة . وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة فإنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه . وقد أُهدي إلى

رسول الله ﷺ من الحبشة وغيرها وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة »
[متفق عليه] .

وروى البخاري عن أبي هريرة ﷺ قال : « كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه « أهدية أم صدقة ؟ » فإن قيل صدقة : قال لأصحابه : « كلوا » ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ضرب بيده فأكل معهم » .

وفي حديث سلمان ﷺ حين جاء إلى النبي ﷺ بتمر فقال : هذا شيء من الصدقة رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به فقال النبي ﷺ لأصحابه : « كلوا » ولم يأكل . ثم أتاه ثانية بتمر فقال : رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته لك فقال النبي ﷺ « بسم الله » وأكل . ولم ينقل قبول ولا أَمَرَ بإيجاب ، وإنما سأل ليَعلَم هل هو صدقة أم هدية ؟ ولو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود لشق ذلك ، ولكانت أكثرالعقود فاسدة وأكثر أموالهم محرمة وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى . اهـ .

قلت : وهو كلام جيد جدًا ، ويدل على يسر الدين وسهولته ، ويحرّرُنا من تعنت بعض الفقهاء بغير دليل يعتمدون عليه . اهـ .

* * *

فائدة مهمة في حكم البيع الفاسد

قال النووي : إذا قلنا إن المعاطاة لا يصح بها البيع عند بعض الفقهاء ففي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه : أصحها عندهم : له حكم المقبوض ببيع فاسد ، فيطالب كل واحد منهما بما دفعه إليه إن كان باقيًا ، وببدله إن كان تالفًا ، ويجب على كل واحد رد ما قبضه إن كان باقيًا ، وإلا فرد بدله ، فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الإحياء : هذا مستحق ظفر بمثل حقه ، والمالك راض ، فله تملكه لا محالة ، وظاهر كلام المتولي وغيره أنه يجب ردها مطلقًا [1] . اهـ .

* * *

(١) من المجموع جـ ٩ ص ١٦٤ .

حكم البيع بالكتابة

إذا كتب إنسان إلى غائب بالبيع ونحوه قال الحنابلة ، هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية ؟ وفيه خلاف ، الأصح صحته ووقوعه .

فإن قلنا : لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لا تنعقد ، وإن قلنا بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالكتابة مع النية ، وهذان الوجهان مشهوران .

أحدهما : لا يصح ، **والثاني** : وهو الأصح أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي ولا سيما وقد قدمنا أن الراجح الانعقاد بالمعاطاة . اهـ . من الشرح الكبير .

وقد صرح الغزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة .

قال الشافعية : وإن قلنا يصح فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب . هذا هو الأصح .

وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ . ذكره إمام الحرمين وغيره .

قال الشافعية : وحكم الكتابة على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد .

أقول : ومثل ذلك في عصرنا (الفاكس) والبيع والشراء عن طريق الهاتف (التليفون) والتلغراف ، وما يستحدث مشابهًا لما ذكر مما يطمأن إليه ،وهذا يحل للتجار مشكلات كثيرة ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء .

قال بعض الأصحاب تفريعًا على صحة البيع بالمكاتبة : لو قال : بعت داري لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت : انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب والله تعالى أعلم [1] اهـ .

* * *

تعاقد الأخرس

يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة ، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة ، ويصح بهما جميع عقوده وفسوخه كالطلاق والعتاق . والنكاح والرجعة والهبة، بل قالوا : إشارته المفهومة كعبادة الناطق إلا في الشهادة لأنه يحتاط لها، وإلا لو أشار بالكلام في صلاته ، فإنها لا تبطل إلا بالكلام الحقيقي [2] . اهـ .

(١) من المجموع جـ ٩ ص ١٦٧ بتصرف قليل . (٢) من المجموع جـ ٩ .

بم يفسخ البيع ؟

قال الإمام النووي في المجموع : قال أصحابنا : وإذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بسبب خيار من الخيارات الآتية ، أو بسبب الإقالة .

البيوع المنهي عنها وأدلتها :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : « **إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** » . فقيل يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنها تُطلى بها السفن ، وتُدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : « **لا ، هُوَ حَرامٌ** » ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « **قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه** » [متفق عليه] .

« **جملوه** » أي : جمعوه وأذابوه .

وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « **نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحُلوانْ الكاهن** » [متفق عليه] [مهر البغي : أجرة الزنا] .

حلوان الكاهن : ما يعطاه الكاهن على كهانته . « **والكاهن** » : من يدعي العلم بالغيب .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيع فَضْل الماء** » [رواه مسلم ، وزاد في رواية وعن ضراب الجمل] . وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن عَسْبِ الفَحْل** » [رواه البخاري] .

عسب الفحل : ماؤه والمراد النهي عن الأجر الذي يؤخذ عليه ، أما ما يأخذه صاحبه إكرامية فلا شيء فيه .

وعنه أن رسول الله ﷺ **نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة ، وكان بيعًا يتباعه أهل الجاهلية : كان الرجل يتباع الجزور إلى أن تُنْتَجَ الناقة ثم تُنتَج التي في بطنها** . متفق عليه واللفظ للبخاري . وسبب النهي هنا الجهالة الفاحشة في موعد دفع الثمن .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « **نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر** » . [رواه مسلم] .

بيع الحصاة : هو أن يقول : بعتك من السلع أو من الأرض ما تقع عليه حصاتك ، وعنه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **مَنِ اشترى طعامًا فلا يبيعه حتى يكتاله** » [رواه مسلم] ، والمراد : ألا يكتفي بالكيل الأول ، وسيأتي لذلك كله مزيد بيان في شروط البيع .

وعنه قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة** » [رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان] .

ولأبي داود : « من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما ، أو الربا » .

« الأوكس » : الأنقص . وسيأتي الكلام عليه في باب مستقل .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سَلَف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يَضْمَنْ ولا بيع ما ليس عندك » [رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم] .

« ربح مالم يضمن » : هو بيع ما اشتراه قبل أن يحوزه ويصير في ضمانه وأما صورة السلف والبيع فهي أن يقول : بعتك الشيء الفلاني على أن تسلفني مائة دينار .

وعن ابن عمر ﷺ قال : « ابتعت زيتًا في السوق ، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا ، فأردت أن أضرب على يد الرجل . فأخذ رجل من خلفي بذراعي . فالتفتُّ ، فإذا هو زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تُبتاع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » [رواه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وصححه ابن حبان والحاكم] .

وعنه ﷺ قال : قلت : يا رسول الله ، إني أبيع الإبل بالبقيع . فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذه وأعطي هذه من هذا ، فقال رسول الله ﷺ : « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء » [رواه الخمسة وصححه الحاكم] .

وعنه ﷺ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن النَّجْش » [متفق عليه] .

« النجش » : هو أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره حتى يشتريها غالية .

وعن جابر ﷺ « أن النبي ﷺ نهى عن المحَاقَلَة ، والمزَابَنَة ، والمخابرة ، وعن الثُّنيا إلا أن تُعْلَم » [رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي] .

« المحاقلة » : بيع الطعام في سنبله بطعام مثله معلوم ، كبيع بر في سنبله بعشرين إردبا منه .

« المزابنة » : بيع العنب بالزبيب كيلا أو وزنًا لأن هذا وسابقه من الربا .

« المخابرة » : هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع .

« الثنيا » : هي أن يبيع شيئا ويستثني بعضًا منه غير معلوم .

وعن أنس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمخاضرة ، والملامسة ، والمنابذة والمزابنة » [رواه البخاري] .

« المخاضرة » : بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه فإن ظهر صلاح بعضه جاز بيع الكل .

« الملامسة » : أن يقول : بعتك ثوبي بثوبك ولا ينظر أحدهما إلى ثوب صاحبه بل يلمسه .

« المنابذة » : أن ينبذ كل واحد ثوبه إلى الآخر بدون نظر إليه ، وسبب المنع في هذين هو الجهل بالمبيع ، والغرر ، وكل منهما يبطل البيع .

وعن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تَلَقَّوا الجَلَبَ . فمن تُلُقِّيَ فاشْتُرِيَ منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار » [رواه مسلم] .

وعنه ﷺ قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها » [متفق عليه] .

ولمسلم : « لا يَسُمْ المسلمُ على سَوْمِ المسلم » .

وعن معمر بن عبد الله ﷺ عن رسول الله ﷺ قال : « لا يَحْتكِر إلا خاطئ » [رواه مسلم] (أي عاص لله ومذنب) .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « لا تُصرُّوا الإبل والغنم . فمن ابتعاها بعدُ فهو بخير النَّظرَين بعد أن يَحلبُها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر » [متفق عليه] .

ولمسلم : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » .

وفي رواية له علقها البخاري : « ورد معها صاعًا من طعام ، لا سمراء » .

قال البخاري : والتمر أكثر .

« التصرية » : حبس اللبن في الضرع أياما ليكثر .

« السمراء » : الحنطة .

وعن ابن مسعود ﷺ قال : « من اشترى شاة محَفَّلة فردها فلْيرُدَّ معها صاعًا » [رواه البخاري] . وزاد الإسماعيلي : من تمر .

« المحفلة » : أي محبوس لبنها في ضرعها .

وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ مر على صُبْرة من طعام . فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا . فقال : « ما هذا يا صاحب الطعام ؟ » قال : أصابته السماء يا رسول الله . قال : « أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غَشَّ فليس مني » [رواه مسلم] .

« الصبرة » : الطعام المجتمع كالكومة .

وعن عبد الله بن بُريدة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « من حبس العنب أيام القطاف حتي يبيعه ممن يتخذه خمرًا فقد تَقَحَّم النار على بصيرة » [رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن] .

وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « لاتشتروا السمك في الماء ، فإنه غرر » [رواه أحمد] .

زيادة في شرح بعض الأحاديث للأهمية :

عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ « نهى عن المحاقلة ، والمزابنة ، والمخابرة ، وعن الثنيا إلا أن تعلم » [رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، وصححه الترمذي] .

اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها :

الأولى : المحاقلة : وفسرها جابر راوي الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة . وفسرها أبو عبيد : بأنها بيع الطعام في سنبله ، وفسرها مالك بأن تكرى الأرض ببعض ما تُنبِت وهذه هي المخابرة ، ويبعد هذا التفسير عطفها عليها في هذه الرواية وبأن الصحابي أعرف بتفسير ما روى ، وقد فسرها جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعي وسبق أن ذكرت معنى قول جابر .

والثانية : المزابنة : مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه ، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك : بيع التمر أي رطبًا بالتمر كيلًا ، وبيع العنب بالزبيب كيلًا ، وأخرجه عنه الشافعي في الأم ، وقال : تفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ منصوصًا ، ويحتمل أنه ممن رواه . والعلة في النهي عن ذلك هو الربا لعدم العلم بالتساوي .

والثالثة : المخابرة : وهي من المزارعة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع وسيأتي توضيح ذلك في بابه .

والرابعة : الثُّنْيَا : بثاء مشددة بالضم ، فنون مفتوحة فمثناة تحتية بزنة (ثريا) . فإنه منهي عنها إلا أن تعلم . وصورة ذلك أن يبيع شيئًا ويستثني بعضه ولكنه إذا كان ذلك البعض معلومًا ، صحت ، نحو أن يبيع أشجارًا أو أعنابًا ويستثني واحدة معينة فإن ذلك يصح اتفاقًا . قالوا : لو قال إلا بعضها ، فلا يصح ؛ لأن الاستثناء مجهول ، وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى ، صح مطلقًا ، وقيل : لا يصح أن يستثني ما يزيد على الثلث .

هذا والوجه في النهي عن الثنيا هو الجهالة ، فإن كان معلومًا فقد انتفت العلة فخرج عن حكم النهي ، وقد نبه النص على العلة بقوله : « إلا أن تعلم » .

وعن أنس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمخاضرة ، والملامسة ، والمنابذة ، والمزابنة » [رواه البخاري] .

اشتمل الحديث على خمس صور من صور البيع منهي عنها :

الأولى : المحاقلة : وقد تقدم الكلام فيها .

الثانية : المخاضرة : وهي بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها ،وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع .

فقالت طائفة : إذا كان قد بلغ حدًّا ينتفع به ولو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه ، واشتد الحب صح البيع ، بشرط القطع ، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقًا ؛ لأنه شغل لملك البائع أو لأنه صفقتان في صفقة ،وهو إعارة أو إجارة وبيع .

وأما إذا بلغ حد الصلاح فاشتد الحب وأخذ الثمر ألوانه فبيعه صحيح اتفاقًا إلا أن يشترط المشتري بقاءه فقيل : لا يصح البيع ، وقيل : يصح وقيل : إن كانت المدة معلومة صح ، وإن كانت غير معلومة لم يصح ، فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فبيعه غير صحيح وسيأتي في ذلك لابن القيم كلام جيد .

وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل .

والثالثة : الملامسة : وبينها ما أخرجه البخاري عن الزهري أنها لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار .

وأخرج النسائي من حديث أبي هريرة هي : أن يقول الرجل للرجل : أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ، ولكنه يلمسه . لما أخرجه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر . « **الملامسة** » : أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه ، إذا مسه وجب البيع . وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة : أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل .

والرابعة : المنابذة : وفسرها ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهري ، المنابذة : أن يقول : ألق إليّ ما معك وألقي إليك ما معي ، والنسائي من حديث أبي هريرة أن يقول : أنبذ ما معي وتنبذ ما معك ويشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر من المال ، وأحمد عن عبد الرزاق عن معمر : المنابذة : أن يقول : إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع . ومسلم من حديث أبي هريرة : المنابذة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه ، علمت من قوله : « فقد وجب البيع » أن بيع الملامسة والمنابذة جعل فيه نفس اللمس والنبذ بيعًا بغير صيغته ، وظاهر النهي التحريم ، وللفقهاء تفاصيل في هذا لا تليق بهذا الكتاب الميسر .

الخامسة : المزابنة . وقد سبق بيانها .

فائدة :

استدل بقوله « **لا ينظر إليه** » أنه لا يصح بيع الغائب ، **وللعلماء فيه ثلاثة أقوال :**

الأول : لا يصح وهو قول الشافعي .

الثاني : يصح ويثبت له الخيار إذا رآه وهو للهادوية والحنفية .

الثالث : إن وصفه صح ، وإلا فلا . وهو قول مالك وأحمد وآخرين .

واستدل به على بطلان بيع الأعمى **وفيه أيضًا ثلاثة أقوال :**

الأول : بطلانه وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك .

والثاني : يصح إن وصف له .

والثالث : يصح مطلقًا وهو للهادوية والحنفية .

* * *

الرخصة في العرايا

عن بشير بن يسار قال : سمعت سهل بن أبي حَثْمَة يقول : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثَّمَرِ بالتَّمْر ، إلا أنه رخص في العَرِيَّة أن تباع بخَرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا** » [متفق عليه عندهما] .

وعن زيد بن ثابت : « **أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر** » [متفق عليه] .

« **العرية** » : أن يبيع ثمر نخلات معلومة بعد بدو الصلاح فيها خرصًا بالتمر الموضوع على وجه الأرض كيلا ، استثناها الشرع من المزابنة بالجواز : كما استثنى السلم بالجواز عن بيع ما ليس عنده .

شُميت عَرِيَّة ، لأنها عريت من جملة التحريم ، أي خرجت ، فهي فعيلة بمعنى فاعلة .

وقيل : لأنها عريت من جملة الحائط (البستان) بالخرص والبيع ، فعريت عنه ، أي : خرجت .

وقيل : هي مأخوذة من قول القائل : أعريت الرجل النخلة ، أي : أطعمته ، فهو يعروها متى شاء ، أي يأتيها فيأكل رطبها ، يقال : عروت الرجل : إذا أتيته تطلب معروفه ، فأعراني أي أعطاني ، كما يقال : طلب إليَّ فأطلبته ، وسألني فأسألته ، فعلى

هذا هي « فعلية » بمعنى « مفعولة » .

وذهب أكثر الفقهاء إلى ما ذكرنا في تفسير العرية ، وهو أن يبيع الرطب على الشجرة بالتمر على الأرض في قدر معلوم لا يجاوزه .

وإليه ذهب الأوزاعي والشافعي ، وأحمد وإسحاق ، وأبو عبيد ؛ لأن النبي ﷺ استثناها من المزابنة .

فعن جابر : « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة – والمزابنة : بيع الثمر بالتمر – إلا أنه رخص في العرايا » . [متفق عليه] .

فثبت بهذا أن العرايا من جنس المزابنة ، ولا تصح إلا باعتبار المماثلة ، فيخرص النخل ، فيقال : ثمرها إذا جف يكون كذا ، فيبيعه بقدره من التمر كيلا ، ويقبض مشتري التمر التمر ، ويخلي بين مشتري الرطب والنخلة في مجلس العقد يقطعه متى شاء ، فإن تفرقا قبل ذلك ، كان فاسدًا .

وقال مالك : العرية أن يعري الرجل ثمرة نخلة أو نخلتين فيعطيها رجلًا ثم يتأذى بدخوله ، فيشتريها منه بالتمر .

وقال سفيان بن حسين : العرايا نخل كانت توهب للمساكين ، فلا يستطيعون أن ينتظروا بها ، رخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر .

وصورتها عند أبي حنيفة : أن يعطي الرجل من بستانه ثمر نخلات ، ثم يبدو له فيطلبها ويعطيه مكانها تمرًا .

والحديث يرد هذا حيث قال : « إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها تمرًا » وليس فيما ذكروا بيع ، ولأنها مستثناة من المزابنة ، والمزابنة : بيع الرطب بالتمر ، والظاهر أن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ، وروى الشافعي خبرًا فيه : قلت لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ﷺ ، إما زيد بن ثابت ، وإما غيره : ما عراياكم هذه ؟ فقال : وسمى رجالًا محتاجين من الأنصار : شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه مع الناس ، وعندهم فضول من قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطبًا .

* * *

قدر العرية

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ « **أرخص في بيع العرايا بِخَرْصِها فيما دون خمسة أَوسُق أو في خمسة أَوسُق يشك داود في خمسة أو دون خمسة** » [متفق عليه عندهما] .

في هذا الحديث بيان أن الرخصة في بيع الرطب بالتمر خلافًا لأصحاب الرأي ؛ إذ لا حظر في شيء مما ذهب إليه أصحاب الرأي ، فيحتاج إلى رخصة أو تقدير .

ولا يصح بيع العرايا في أكثر من خمسة أوسق ، ويجوز في أقل منها ، أما في الخمسة الأوسق .

قال الشافعي : لا أفسخه ، قال المزني : يلزمه في أصله أن يفسح البيع في خمسة أوسق ، لأنها شك ، وأصل بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر حرام بيقين ، فلا يحل منه إلا ما رخص فيه رسول الله ﷺ بيقين .

قال الإمام احمد : وهذا هو الأصح . وفي حديث جابر إلى أربعة أوسق فثبت أن الرخصة فيما دون خمسة أوسق .

ويجوز بيع العرايا في العنب على الشجرة وذلك ببيعه بخرصه من الزبيب فيما دون خمسة أوسق كما في ثمر النخل ، وقد روي عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة « **أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة ، الثمر بالتمر إلا لأصحاب العرايا ، فإنه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب ، وعن كل ثمر بخرصه** » [أخرجه الترمذي وقال : حسن صحيح ، وأخرجه مسلم] .

* * *

النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

عن عبد الله بن عمر « **أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نَهَى البائع والمشتري** » . [رواه البخاري ومسلم] .

وعن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه** » [رواه البخاري ومسلم وغيرهما] .

وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ « **نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي ، فقيل : وما تُزهي ؟ قال : حتى تحمر** » وقال رسول الله ﷺ : « **أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه** » [رواه البخاري ومسلم] . قال الإمام البغوي في شرح السنة : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ أن بيع الثمرة على الشجرة قبل بُدوِّ الصلاح مطلقًا لا

يجوز ، ويروى فيه عن ابن عباس ، وجابر ، وأبي هريرة ، وزيد بن ثابت ، وأبي سعيد الخدري ، وعائشة ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، لأنها لا يؤمن هلاكها بورود العاهة عليها لصغرها وضعفها ، وإذا تَلِفَتْ لا يبقى للمشتري بمقابلة ما دفع من الثمن شيء ، وهذا معنى قول النبي ﷺ : « أرأيت إذا منع الله الثمر فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » .

نهى البائع عنه ، لئلا يكون آخذًا مال المشتري بلا مقابلة شيء يسلم له . ونهى المشتري من أجل المخاطرة والتغرير بماله .

فأما إذا باع ، وشرط القطع عليها فإنه يصح باتفاق الفقهاء ؛ لأنه يأمن بالقطع من الهلاك بالآفة والعاهة . وأما بعد بُدُوِّ الصلاح فيجوز بيعها مطلقًا ؛ لأنها تأمن من العاهة بعده في الغالب لكبرها وغلظ نواتها ، ثم تبقى إلى أوان الجِدَاد .

وبدو الصلاح في الرطب أن يصير بُسْرًا ، وهو أن يرى فيه نقط الحمرة والسواد .

وفي الخوخ والكمثرى والمشمش والتفاح ؛ بأن يطيب بحيث يستطاع أكله .

وفي البطيخ : بأن يرى فيه أثر النضج .

وفي القثاء والباذنجان : بأن يتناهى بحيث يُجْتَنَى في الغالب .

وإذا باع ثمرة حائط بدا الصلاح في بعضه ، جاز بيع الكل مطلقًا إذا اتفق الجنس ، فإن اختلف الجنس بأن كان فيه كرم ونخيل ، بدا الصلاح في ثمر النخيل دون الكرم ، يجب شرط القطع فيما لم يَبْدُ فيه الصلاح .

وذهب أصحاب الرأي : إلى أن بيع الثمر جائز مطلقًا سواء كان قبل بدو الصلاح ، أو بعده ، ويؤمر بالقطع ، فإن باع بشرط التبقية فلا يجوز في الحالين والخبر حجة عليه في الفرق بين الحالتين .

ولو باع الثمرة مع الشجر يجوز مطلقًا ، سواء كان قبل بُدُوِّ الصلاح أو بعده ؛ لأن الثمرة كالتابع للشجرة .

وكذلك لا يجوز بيع الزرع قبل اشتداد الحب إلا بشرط القطع ؛ فإن باعه مع الأرض ، جاز مطلقا .

أما بيع الزرع بعد اشتداد الحب : فإن كان زرعًا ترى حباته ظاهرة كالشعير والسلت يجوز ، وإن كان لا ترى حباته كالحنطة والذرة ونحوها ، فاختلف أهل العلم فيه .

فذهب جماعة إلى أنه لا يجوز ؛ لأن المقصود – وهو الحب – مستتر بما ليس فيه صلاحه ، وإليه ذهب الشافعي .

وذهب جماعة إلى جوازه ، كما يجوز بيع الجوز واللوز في القشر السفلي ، وإليه

ذهب مالك وأصحاب الرأي .

وكذلك لا يجوز بيع الجوز واللوز والرانج ونحوها في القشرة العليا عند الشافعي .

ولو باع حمل الباذنجان والخربز والقثاء بعد بدو الصلاح فيه - وهو أن يظهر في الخربز أثر النضج ، وفي الباذنجان والقثاء أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه - فجائز ويترك حتى يتلاحق صغاره بكباره ، وما نبت بعده ، فللبائع ، وعند مالك : يكون للمشتري ما نبت حتى تنقطع ثمرته .

* * *

وضع الجائحة

عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ **« نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح »** .

[رواه مسلم] .

« الجوائح » : هي الآفات التي تصيب الثمار ، فتهلكها ، يقال : جاحهم الدهر يجوحهم ، وأجاحهم الزمان إذا أصابهم بمكروه عظيم .

والأمر بوضع الجوائح عند أكثر الفقهاء أمر ندب واستحباب من طريق المعروف ، وهو أن من باع ثمرة على الشجر ، وسلم إلى المشتري بالتخلية ، ثم هلكت بآفة يستحب للبائع أن يضعها عن المشتري ، ولا يجب ، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله ﷺ : **« أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ »** ولو كانت الجائحة موضوعة لم يكن البائع آخذًا مال أخيه .

وذهب جماعة من أهل الحديث : إلى أنها توضع لزومًا وهو في ضمان البائع ، قضى به عمر بن عبد العزيز ، وهو قول أحمد ، وابن عبيد ، وقاله الشافعي في القديم ؛ لأن التسليم لم يتم بالتخلية بدليل أن على البائع سقيها إلى أن تدرك .

وقال مالك : يوضع الثلث فصاعدًا ، فإن كان أقل من الثلث ، فلا توضع ، وهو من ضمان المشتري .

فأما إذا أصابتها الجائحة قبل التخلية بينها وبين المشتري ، فيكون من ضمان البائع بالاتفاق .

وكذلك كل مبيع هلك في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري ينفسخ البيع ، وعلى البائع ردُّ الثمن إن كان قد قبض ، وتأوَّل بعضهم الحديث على هذا الموضع .

ما يؤخذ من الأحاديث السابقة :

وقد استنبط الفقهاء من الأحاديث السابقة الخاصة بالبيوع المنهي عنها شروط صحة البيع ، على اختلاف في نظرهم إلى هذه الشروط من حيث اعتبار بعضها عند البعض ، وعدم اعتباره عند البعض الآخر بنصه وإن اعتبر معناه كما سترى .

وأجمع من كتب في ذلك الحنابلة ، فهم كما قال ابن تيمية في الفتاوى : أحسن من تكلم في الحج والبيوع كما أنهم منظمون جدًّا في عرضهم المسائل الفقهية على هذه الشروط ، وفي ذكرهم لآراء الفقهاء من غير الحنابلة في كل مسألة فهم في ذلك موسوعة دقيقة منظمة وافية .

لذلك جُعلت شروطهم أصلًا يتفرع عنه باقي المسائل ، مع العلم بأن باقي الفقهاء يكادون يجمعون على هذه الشروط في الجملة ، وإليك هذه الشروط في صحة البيع وكلام الفقهاء فيها مع الأدلة .

* * *

شروط صحة البيع

ولا يصح عقد البيع إلا إذا توفرت فيه سبعة شروط :

الشرط الأول :

التراضي به : وهو أن يأتي به اختيارًا لقول اللّه تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ، فإن كان أحدهما مكرها لم يصح لعدم الشرط إلا أن يكره بحق ، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، فيصح ؛ لأنه قول حُمل عليه لحق كإسلام المرتد .

الشرط الثاني :

أن يكون العاقد جائز التصرف : وهو المكلف الرشيد .

فلا يصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والسكران والنائم ، لأنه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير عاقل كالإقرار ، وسواء أذن له وليه أم لا يأذن .

فأما الصبي المميز والسفيه : فيصح تصرفهما بإذن وليهما ولا يصح بغير إذنه إلا في الشيء اليسير ، وهو قول أبي حنيفة ورواية لأحمد .

والأخرى : لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي ؛ لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز .

ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدًا خفي التدريج ، فجعل الشارع له ضابطًا ، وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة ، والسفيه ممنوع من التصرف حتى يصير رشيدًا .

دليل الأول قول الله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] .

معناه : اختبروهم لتعلموا رشدهم ، وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء ليعلم هل تغير أم لا ؟

ولأنه عاقل مميز محجور عليه فيصح تصرفه بإذن وليه كالعبد ، وفارق غير المميز فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ، ولا حاجة إلى اختباره ؛ لأنه قد علم حاله .

وقولهم : إن العقل لا يمكن الاطلاع عليه .

قلنا : يعلم ذلك بتصرفاته وجريانها على وجه المصلحة كما يعلم في حق البالغ فإن معرفة رشده شرط لدفع ماله إليه وصحة تصرفه كذا ههنا ، فأما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه إلا في الشيء اليسير ، وكذلك تصرف غير الرشيد ، لما روي أن أبا الدرداء ﷺ اشترى من صبي عصفورًا فأرسله . ذكره ابن أبي موسى .

ويحتمل أن يصح تصرفه ويتوقف على إجازة الولي وهو قول أبي حنيفة وهو مبني على تصرف الفضولي وسنذكره إن شاء اللّٰه تعالى فيما يأتي من أنواع الخيار .

وكذلك الحكم في تصرف السفيه بإذن وليه فيه روايتان :

إحداهما : يصح لأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن كالنكاح وقياسًا على الصبي المميز ، يحقق هذا أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ، فها هنا أولى بالصحة ولأننا لو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق معرفة رشده واختباره .

والثانية : لا يصح لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة .

وللشافعي وجهان كهاتين ووجه ثالث وهو أنه : يصح تصرفه في الشيء اليسير كالصبي ، ولا يصح في الكبير .

الشرط الثالث :

أن يكون المبيع مالًا : وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة .

فيجوز بيع البغل والحمار ودود القز وبذره ، والنحل منفردًا وفي خلاياه .

وإنما قلنا : « لغير ضرورة » احترازًا عن الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة ، والخمر التي يباح دفع اللقمة بها ، فإنها لا تباح إلا في حال الضرورة .

والقاعدة المفيدة في ذلك هي :

أن كل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غير حال الضرورة يجوز بيعها ، إلا ما استثناه الشرع كالكلب وأم الولد والوقف ؛ لأن الملك سبب إطلاق التصرف ، والمنفعة المباحة يباح له استبقاؤها ، فجاز له أخذ عوضها وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلًا إليها ودفعًا لحاجته بها كسائر ما أبيح نفعه ،وسواء في ذلك ما كان طاهرًا كالثياب والعتاد وبهيمة الأنعام والخيل والصيود ، أو مختلفًا في نجاسته كالبغل والحمار لا نعلم في ذلك خلافًا بين العلماء ، وتفريعًا على ذلك نقول : يجوز بيع دود القز وبذره عند الحنابلة .

وقال أبو حنيفة : إن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا ؛ لأنه لا ينتفع بعينه فهو كالحشرات ، وقيل : لا يجوز بيع بذره .

دليل الحنابلة : أنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه فأشبه البهائم ؛ ولأن الدود وبذره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب .

ويجوز بيع النحل إذا شاهده محبوسًا بحيث لا يمكنه أن يمتنع :

وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه منفردًا كما ذكر في دود القز .

دليل الأول : أنه حيوان طاهر يخرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الأنعام . واختلف الحنابلة في بيعها في كُوَّاراتها (خلاياها) .

فقال القاضي : لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعًا ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعًا معها وهو مجهول .

وقال أبو الخطاب : يجوز بيعها في كواراتها منفردة عنها ، فإنه يمكن مشاهدتها في كواراتها إذا فتح رأسها ، ويعرف كثرته من قلته ، وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كما في الصُّبرة ، وكما لو كان في وعاء فإن بعضه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره ، والعسل يدخل في البيع تبعًا فلا تضر جهالته ، كأساسات الحيطان ، فإن لم يمكن مشاهدته لكونه مستورًا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته [1] . اهـ .

ويجوز بيع الهر (القط) : وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وأحمد .

---

(١) الشرح الكبير جـ ٤ صـ ٨ .

وعن احمد أنه كره ثمنه وروي ذلك عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد. واختاره أبو بكر لما روى مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السّنور؟ فقال: « **زجر النبي ﷺ عن ذلك** ».

وفي لفظ: « **أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السّنور « الهر »** » [رواه أبو داود]. **دليل الأول**: أنه حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في حبسه، فجاز بيعه كالبغل والحمار، ويمكن حمل الحديث على غير المملوك منها وعلى مالا نفع فيه منها بدليل ما ذكرناه. أو بأن النهي للتنزيه، أو أن المراد الهرة الوحشية لعدم الانتفاع بها. اهـ من المجموع.

ويجوز بيع الفيل وسباع البهائم والطير الذي يصلح للصيد: كالفهد، والصقر، والبازي، والعقاب، والطير، المقصود صوته كالهزار والبلبل والببغة وأشباه ذلك وبهذا قال الشافعي وأحمد وغيرهما.

فاما بيع لبن الآدميات: فرويت الكراهة فيه عن أحمد واختلف أصحابنا الحنابلة في جوازه وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي.

وذهب جماعة من الفقهاء إلى تحريم بيعه، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك؛ لأنه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق، ولأنه جزء من آدمي فلم يجز بيعه فأشبه سائر أجزائه.

والأول أصح؛ لأنه طاهر ينتفع به، فجاز بيعه كلبن الشاة، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع، ويفارق العرق فإنه لا نفع فيه ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها، وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فإنه يجوز بيع العبد والأمة (**أقول**: وهذا يرد على القائلين بعدم جواز بيع أعضاء الآدمي).

وإنما حرم بيع الحر لأنه غير مملوك، وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه [١].

وأما لبن ما لا يؤكل لحمه ففيه ثلاثة أوجه: فمن قال بنجاسته حرّم بيعه، ومن قال بطهارته وتحليل شربه جوّز بيعه، ومن قال بطهارته وعدم إباحة شربه جوز بيعه إن كان فيه منفعة مقصودة [٢].

حكم بيع المصحف وشرائه:

قال احمد: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة، ورخص في شرائها. وقال: الشراء أهون.

وممن كره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير وإسحاق.

---

(١) من الشرح الكبير جـ ٤.　　(٢) من المجموع للنووي جـ ٩.

قال ابن عمر : وددت أن الأيدي تقطع في بيعها .

وقال أبو الخطاب : يجوز بيع المصحف مع الكراهة وهي رواية عن أحمد لأنه منتفع به فأشبه سائر كتب العلم ، وهل يكره شراؤه وإبدله ؟ على روايتين .

ورخص في بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي لأن البيع يقع على الورق والجلد ، وبيعه مباح .

ويجوز بيع كتب الحديث والفقه والأدب وغيرها مما ينتفع به ، أما ما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه مثل كتب السحر والشعوذة والتنجيم وغيرها [1] . اهـ .

ولا يجوز بيع الميتة ولا الخنزير ولا الخمر ولا الأصنام .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به ، وذلك لما روى جابر قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو بمكة يقول : « **إن الله ورسوله حرّم بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام** » [متفق عليه] .

ولابن القيم بحث جيد في هذه الأشياء ، اثبته هنا منقولاً من زاد المعاد له ؛ وإليك ما قاله :

ثبت في الصحيحين : من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، أنه سمع النبي ﷺ يقول : « **إن الله ورسوله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام** » . فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يُطلى بها السفن ، ويُدهن بها الجلود ويستصْبحُ بها الناس ؟ فقال : « **لا ، هو حرام** » ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « **قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جَمَلوه** (جمعوه وأذابوه) **ثم باعوه فأكلوا ثمنه** » [أخرجه البخاري ومسلم] .

وفيهما أيضا : عن ابن عباس قال : بلغ عمر رضي الله عنه أن سَمُرة باع شحم ميتة ، فقال : قاتل الله سمرة ، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال : « **لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها** » [أخرجه البخاري ومسلم] .

فهذا من مسند عمر رضي الله عنه ، وقد رواه البيهقي ، والحاكم في مستدركه ، فجعلاه من مسند « ابن عباس » ، وفيه زيادة ولفظه : عن ابن عباس قال : كان النبي ﷺ في المسجد يعني الحرام ، فرفع بصره إلى السماء ، فتبسم ، فقال : « **لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود إن الله تعالى حرم عليهم الشحوم ، فباعوها ، وأكلوا أثمانها ، إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه** » [أخرجه البيهقي وأبو داود وإسناده صحيح ، فإن البيهقي رواه عن ابن عبدان عن الصفار ، عن إسماعيل القاضي] ، حدثنا مسدَّد ، حدثنا بشر بن

---

(١) من المجموع للنووي .

المفضل ، حدثنا خالد الحذاء ، عن بركة أبي الوليد ، عن ابن عباس .

وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة ﷺ . نحوه ، دون قوله : « إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه » .

فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس : مشارب تُفسد العقول ، ومطاعم تفُسد الطباع وتغذي غذاء خبيثا ، وأعيان تفسد الأديان ، وتدعو إلى الفتنة والشرك .

فصان بتحريم النوع الأول العقول عما يُزيلها ويُفسدها ، وبالثاني : القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها ، والغاذي شبيه بالمغتذي ، وبالثالث : الأديان عما وُضع لإفسادها .

فتضمن هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والأديان .

فاما تحريم بيع الخمر : فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر ، مائعًا كان أو جامدًا عصيرًا أو مطبوخًا ، فيدخل فيه عصير العنب وخمر الزبيب ، والتمر والذرة ، والشعير ، والعسل ، والحنطة ، واللقمة الملعونة ، لقمة الفسق والإضرار بالقلب ، وهي التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن (يريد بها الحشيشة) فإن هذا كله خمر بنص رسول الله ﷺ : « كل مسكر خمر » [أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم من حديث ابن عمر] .

وأما تحريم بيع الميتة : فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة سواء مات حتف أنفه أو ذُكّي ذكاة لا تفيد حله ، ويدخل فيه أبعاضها أيضًا ، ولهذا استشكل الصحابة رضي الله عنهم تحريم بيع الشحم ، مع مالهم فيه من المنفعة ، فأخبرهم النبي ﷺ أنه حرام وإن كان فيه ما ذكروا من المنفعة .

وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم في فهم مراده ﷺ ، وهو أن قوله : « لا ، هو حرام » هل الضمير عائد إلى البيع أو عائد إلى الأفعال التي سألوا عنها ؟

فقال شيخنا ابن تيمية : هو راجع إلى البيع ، فإنه ﷺ لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة ، قالوا : إن في شحومها من المنافع كذا وكذا ، يعنون ، فهل ذلك مسوغ لبيعها ؟ فقال : « لا ، هو حرام » .

قلت : كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز ، كما طلب العباس ﷺ تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز ، فلم يجبهم إلى ذلك ، فقال : « لا هو حرام » (أي البيع) .

وقال غيره من اصحاب احمد وغيرهم : التحريم عائد إلى الأفعال المسئول عنها ، وقال :

« لا هو حرام » ، ولم يقل : هي لأنه أراد المذكور جميعه ، ويرجح قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور ، ويرجحه من جهة المعنى أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم وبيعها ، ويرجحه أيضًا : أن في بعض ألفاظ الحديث فقال : « لا ، هي حرام » ، وهذا الضمير إما أن يرجع إلى الشحوم وإما إلى هذه الأفعال ، وعلى التقديرين فهو حجة على تحريم الأفعال التي سألوا عنها .

قال الصنعاني : وحمله الأكثر عليه فقالوا : لا ينتفع من الميتة بشيء إلا بجلدها إذا دبغ لدليله ، فهو يخص هذا العموم .

ومن قال الضمير يعود إلى البيع : استدل بالإجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها .

وقد عرفت أن الأقرب عود الضمير إلى البيع فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقًا ويحرم بيعه . وإذا كان التحريم للبيع جاز الانتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة في كل شيء غير أكل الآدمي ، ودهن بدنه ، فيحرمان كحرمة أكل الميتة والترطب بالنجاسة وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب ، وإطعام العسل المتنجس النحل ، وإطعامه الدواب .

وجواز جميع ذلك مذهب الشافعي ، ونقله القاضي عياض عن مالك وأكثر أصحابه ، وأبي حنيفة وأصحابه ، والليث .

ويؤيد جواز الانتفاع ما رواه الطحاوي أنه ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال : « **إن كان جامدًا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعًا فاستصبحوا به وانتفعوا به** » قال الطحاوي : إن رجاله ثقات .

وروي ذلك عن جماعة من الصحابة منهم عمر ، وأبو موسى ، ومن التابعين : القاسم ابن محمد ، وسالم بن عبد الله وهو الواضح دليلًا ، وأما التفرقة بين الاستهلاكات وغيرها فلا دليل لها بل هو رأي محض .

وأما المتنجس : فإن كان يمكن تطهيرة فلا كلام في جواز بيعه ، وإن كان لا يمكن فيحرم بيعه . قالته الهادوية وابن حنبل .

[وفي الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شيء حرم ثمنه وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم فهي باطلة [1] .

واختلف العلماء في جواز الانتفاع بالسِّرْقين « الزبل والروث » في عمارة الأرض

---

(١) من سبل السلام جـ ٣ .

بالزرع والثمر والبقل مع نجاسته وملابسة المستعمل له .

فجمهور العلماء أجاز الانتفاع به ، ومنهم من أجاز بيعه كبعض أصحاب مالك وأبي حنيفة رحمهما اللّٰه [١] .

واما تحريم بيع الأصنام : فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت ، ومن أي نوع كانت صنمًا أو وثنًا أو صليبًا ،وكذلك الكتب المشتملة على الشرك ، وعبادة غير اللّٰه فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها ، وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها ، فهي أولى بتحريم البيع من كل ما عداها ، فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها ، والنبي ﷺ لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها ، ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه .

وقال الإمام البغوي : وفي تحريم بيع الأصنام دليل على تحريم بيع جميع الصور المتخذة من الخشب والحديد والذهب والفضة وغيرها ، وعلى تحريم بيع جميع آلات اللهو والباطل مثل الطنبور والمزمار والمعازف كلها ، فإذا طمست الصور ، وغيرت آلات اللهو عن حالتها، فيجوز بيع جواهرها ، وأصولها ، فضة كانت أو حديدًا أو خشبًا أو غيرها .

قال الخطابي : ويدخل في النهي كل صورة مصورة في رَق أو قرطاس مما يكون المقصود منه الصورة وكان الرَّق تبعًا له ، فأما الصور المصورة في الأواني والقصاع فإنها تتبع تلك الظروف بمنزله الصور المصورة على جُدر البيوع والسقوف ، وفي الأنماط والسُّتور، فالبيع فيها لا يفسد ، وفي معناها الدور التي فيها التماثيل .

وفي الحديث دليل على أن بيع شعر الخنزير لا يجوز ، واختلفوا في جواز الانتفاع به فممن منع منه ابن سيرين والحكم وحماد ، وإليه ذهب الشافعي وأحمد وإسحاق .

ورخَّص فيه الحسن ، والأوزاعي ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وجوَّز الشافعي استعمال نجاسة غير الكلب والخنزير إذا لم يستعمل في نفسه ، فجوَّز تسجير التنُّور بالعذرة ، وإيقاد النار بعظم الميتة ، وأن تُزبل الأرض بالسماد ، وقال : إذا عُجن بماء نجس ، أطعمه نواضحهُ وكلابه ، ويلبس فرسه ،وأدواته جلد ما سوى الكلب والخنزير ، وجوز الاستصباح بالزيت النجس ،وهو قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم خلافًا في أن من مات له دابة يحل له أن يُطعم لحمها كلابه وبُزاته .

وقال الشافعي : ولا يصل ما انكسر من عظمه إلا بعظم ما يؤكل لحمه إذا كان مذكى .

وقال : لا يدهن السفن بشحوم الخنازير .

---

(١) من زاد المعاد جـ ١ .

حكم بيع أجزاء الميتة :

قال ابن القيم : ويدخل في تحريم بيع الميتة بيع أجزائها التي تحلها الحياة وتفارقها بالموت : كاللحم والشحم والعصب .

وأما الشعر والوبر والصوف فلا يدخل في ذلك لأنه ليس بميتة ، ولا تحله الحياة .

وكذلك قال جمهور أهل العلم : إن شعور الميتة وأصوافها وأوبارها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول (وفي شعر الخنزير ما سبق) .

وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل والليث والأوزاعي والثوري ، وداود وابن المنذر والمزني ، ومن التابعين : الحسن وابن سيرين وأصحاب عبد الله بن مسعود .

وانفرد الشافعي بالقول بنجاستها .

وقال القائلون بطهارتها وجواز بيعها والانتفاع بها : إن الحياة نوعان : حياة حس وحركة ، وحياة نمو واغتذاء .

فالأولى هي التي يؤثر فقدها في طهارة الحي دون الثانية .

قالوا : واللحم إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه، والشعور والأصواف بريئة من ذلك ،ولا ينتقض بالعظام والأظفار لما سنذكره وهو أنهم قالوا : الأصل في الأعيان الطهارة ، وإنما يطرأ عليها التنجيس باستحالتها كالرجيع (الروث) المستحيل عن الغذاء ، وكالخمر المستحيل عن العصير وأشباهها ،والشعور في حال استحالتها كانت طاهرة ، ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها بخلاف أعضاء الحيوان فإنها عرض لها بالموت ما يقتضي نجاستها ، وهو احتقان الفضلات الخبيثة .

فمأخذ الطهارة أن سبب تنجيس الميتة منتف في العظام فلم يحكم بنجاستها ، ولا يصح قياسها على اللحم ؛ لأن احتقان الرطوبات ، والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام ، كما أن ما لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت ، وهو حيوان كامل لعدم سبب التنجيس فيه . فالعظم أولى ، وهذا مأخذ أصح وأقوى من الأول .

وعلى هذا فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر العين . وأما من رأى نجاستها ، فإنه لا يجوز بيعها إذ نجاستها عينية .

قال ابن القاسم : قال مالك : لا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ، ولا أنياب الفيل ولا يتجر فيها ، ولا يمتشط بأمشاطها ، ولا يدهن بمداهنها ، وكيف يجعل الدهن في الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة ؟ وكره أن يطبخ بعظام الميتة .

وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقًا .

وأجازه ابن وهب ، وأصبغ . إن غليت وسلقت وجعل ذلك دباغًا لها [١] .

وقال الزهري : أدركت ناسًا من علماء السلف يمشطون بالعاج (أنياب الفيل) ويدهنون (يضعون الدهن) فيها . لا يرون بذلك بأسًا [٢] . اهـ .

ولا يجوز بيع مالا نفع فيه كالحشرات كلها وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد كالأسد والذئب ، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير كالرخم والحدأة والغراب الأبقع ، وغراب البين ، وبيضها ؛ لأنه لا نفع فيه فأخذ ثمنه أكل للمال بالباطل ولأنه ليس فيه نفع مباح فأشبهت الخنزير [٣] اهـ . وقد مر الكلام في بيع النحل ودود القز .

حكم بيع الدم :

جاء في حديث رواه البخاري : « **أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب وثمن الدم ، وكسب البغي ، ولعن آكل الربا ، وموكله ، والواشمة ، والمستوشمة والمصور** » .

قال الإمام البغوي رحمه الله : بيع الدم لا يجوز ؛ لأنه نجس ، وحمل بعضهم النهي عن ثمن الدم على أجرة الحجام ، وجعله نهي تنزيه كما حمل النهي عن كسب الأمة على وجه التنزيه ؛ لأنه لا يؤمن أن تكتسب بفرجها خصوصًا إذا لم يكن لها كسب .

والمراد : أن لا يجعل عليها خراجًا معلومًا تؤديه في كل يوم ، ولعن آكل الربا وموكله ، لأنهما اشتركا في الفعل ، وإن كان أحدهما مغتبِطًا بالربح والآخر مهتَضَمًا بالنقص ، وأراد بالمصور الذي يصور صور الحيوان دون من يصور صور الأشجار والنبات ؛ لأن الأصنام التي كانت تعبد كانت على صور الحيوانات .

الاختلاف في حكم بيع الكلب :

قال في الشرح الكبير : ولا يجوز بيع الكلب أي كلب كان . لا نعلم فيه خلافًا في المذهب ، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافعي وداود [وجماهير العلماء . كذا في المجموع] ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة ، جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي كما حكى ابن المنذر .

وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ ثمنها ، وعنه لا يجوز بيع الكلب العقور .

واختلف أصحاب مالك فقال قوم : لا يجوز ، وقال قوم : يجوز بيع الكلب المأذون

---

(١) من زاد المعاد جـ ١ صـ ٧٦٠ وسيأتي مزيد إيضاح لهذا الموضوع .

(٢) شرح السنة جـ ٨ .

(٣) من الشرح الكبير جـ ٤ .

في إمساكه ويكره ، لما روي عن جابر أن النبي ﷺ : « نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد » ؛ ولأنه يباح الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه والوصية به ، فصح بيعه كالحمار .

دليل الأول : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي (أجر الزنا) وحلوان الكاهن (أجر من يدعى العلم بالغيب ، كالمنجم والعراف ، وضارب الرمل) » [متفق عليه] .

وعن رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ : « ثمن الكلب خبيث » [رواه مسلم] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب فإن جاء يطلبه فاملئوا كفه ترابًا » [رواه أبو داود ، وهو صحيح] .

ولأنه حيوان نهي عن اقتنائه في غير حال الحاجة فأشبه الخنزير .

وأما حديثهم فقال الترمذي : لا يصح إسناد هذا الحديث .

وقال الدراقطني : الصحيح أنه موقوف على جابر اهـ . منه . قال ابن المنذر : لا معنى لمن جوّز بيع الكلب ؛ لأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ . قال : ونهيه ﷺ يدخل فيه جميع الكلاب ، ولا يعلم خبر عارض الأخبار الناهية ، يعني خبرًا صحيحًا ، فإن جميع الأخبار المعارضة ضعيفة . اهـ مجموع .

حكم قتل الكلب :

ولا يحل قتل الكلب المعلَّم لأنه محل ينتفع به ، مباح اقتناؤه ، فحرم إتلافه ولا نعلم في هذا خلافًا ولا غرم على قاتله وهو مذهب الشافعي .

وقال مالك وعطاء : عليه الغرم لما ذكرنا في تحريم قتله .

دليل الأول : أنه محل يحرم أخذ عوضه لخبثه فلم يجب غرمه بإتلافه كالخنزير ، وإنما حرم إتلافه لما فيه من الإضرار وهو منهي عنه .

فأما قتل ما لا يباح إمساكه من الكلاب : فإن كان أسود بهيمًا ؛ أُبيح قتله لأنه شيطان كما جاء في حديث أبي ذر ، ولما روي أن النبي ﷺ قال : « لولا أن الكلاب أمةٌ من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها كلَّ أسودَ بهيم » وكذلك يباح قتل الكلب العقور ، لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « خمس من الدواب كلهن فاسق يُقتلن في الحل والحَرَم : الغراب ، والحدأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور » [متفق عليه] .

ويقتل كل واحد من هذين وإن كان مُعلَّمًا لما ذكرنا من الحديثين .

وعلى قياس الكلب العقور : كل ما آذى الناس وضرهم في أنفسهم وأموالهم يباح

قتله ، ولأنه يؤذي بلا نفع أشبه الذئب . وما لا مضرة فيه لا يباح قتله للخبر المذكور .

وروي عن النبي ﷺ : أنه أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها وقال : « **عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطان** » [رواه مسلم] .

حكم اقتناء الكلاب :

ويحرم اقتناء الكلاب إلا كلب الصيد والماشية والحرث لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « **من اتخذ كلبًا إلا كلبَ ماشيةٍ أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط** » [متفق عليه] .

وإن اقتناه لحفظ البيوت لم يجز للخبر ، ويحتمل الإباحة وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه في معنى الثلاثة . والأول أصح ؛ لأن قياس غير الثلاثة عليها يبيح ما تناول الخبر تحريمه .

قال القاضي : وليس هو في معناها فقد يحتال اللص في إخراجه بشيء يطعمه إياه ليسرق المتاع ، ولأن اقتناءه في البيوت يؤذي المارة بخلاف الصحراء .

ويجوز تربية الجرو الصغير لأحد الثلاثة في أقوى الوجهين ؛ لأنه قصده لذلك فيأخذ حكمه كما جاز بيع الجحش الصغير الذي لا نفع فيه في الحال لمآله إلى الانتفاع ، ولأنه لو لم يتخذ الصغير لما أمكن جعل الكلب للصيد ؛ إذ لا يصير معلمًا إلا بالتعليم ولا يمكن تعليمه إلا بتربيته واقتنائه مدة يعلمه فيها قال اللّٰه تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ ﴾ [المائدة: ٤] ولا يوجد كلب معلم بغير تعليم .

والثاني : لا يجوز لأنه ليس من الثلاثة ، والراجح الجواز لما ذكر . اهـ . من الشرح الكبير .

حكم بيع الأدهان النجسة للأكل :

ولا يجوز بيع الأدهان النجسة في ظاهر كلام أحمد ﷺ لأن أكله حرام لا نعلم فيه خلافا ؛ لأن النبي ﷺ سُئل عن الفأرة تموت في السمن فقال : « **إن كان مائعًا فلا تقربوه** » اهـ . من المسند وهو حديث صحيح .

وإذا كان حراما لم يجز بيعه لقول النبي ﷺ : « **إن اللّٰه إذا حرّم شيئًا حرّم ثمنه** » ولأنه نجس فلم يجز بيعه قياسًا على شحم الميتة .

وعن احمد : يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها ؛ لأنه يعتقد حلها ويستبيح أكلها ولأنه

قد روي عن أبي موسى : لتُّوا به السويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبيِّنوه ، والصحيح الأول لقول النبي ﷺ : « **لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها ، وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه** » [حديث صحيح] .

ولأنه لا يجوز بيعه من مسلم فلا يجوز بيعه لكافر كالخمر والخنزير ، فإنهم يعتقدون حله ، ولا يجوز بيعه لهم ، ولأنه دهن نجس فلم يجز لكافر كشحوم الميتة .

قال شيخنا : ويجوز أن يُدفع إلى الكافر في فكاك مسلم ويعلم الكافر بنجاسته لأنه ليس ببيع في الحقيقة ، إنما في استنقاذ المسلم .

الشرط الرابع :

أن يكون مملوكًا له أو مأذونًا له في بيعه . ويتفرع عنه ما يأتي :

إن اشترى مال غيره أو باع مال غيره بغير إذنه ففيه روايتان لأحمد :

إحداهما : لا يصح البيع وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر .

الثانية : يصح البيع والشراء ويقف على إجازة المالك فإن أجازه نفذ ولزم البيع ، وإن لم يجزه بطل ، وهو قول مالك وإسحاق وبه قال أبو حنيفة في البيع ، ويسميه « بيع الفضولي » .

فأما الشراء : فيقع للمشتري عنده بكل حال ، لما روى عروة بن الجعد البارقي أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة وأخبرته ، فقال : « **بارك الله لك في صفقة يمينك** » [رواه البخاري وغيره] .

ولأنه عقد له مجيز على وقوعه فَصَحَّ وقفه على إجازته كالوصية بزيادة على الثلث .

ووجه الرواية الأولى : قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام : « **لا تبيع ما ليس عندك** » [رواه ابن ماجه والترمذي وقال : حديث حسن صحيح] .

يعني ما لا تملك ؛ لأنه ذكره جوابًا له حين سأله أن يبيع الشيء ويمضي يشتريه ويسلمه . ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه الطير في الهواء .

حكم الشراء للغير بغير إذنه : وإن اشترى في ذمته لإنسان شيئًا بغير إذنه صح لأنه متصرف في ذمته لا في مال غيره ، وسواء نقد الثمن من مال الغير أو لا ؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ، ولذلك قلنا : إنه إذا اشترى ونقده الثمن بعد ذلك

كان له البدل ، وإن خرج مغصوبًا لم يبطل العقد .

وإنما وقف الأمر على إجازة الآخر لأنه قصد الشراء له فإن أجازه لزمه وعليه الثمن ، وإن لم يقبله لزم من اشتراه .

وإن باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه في قول الأكثرين منهم أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي .

وقال **ابن أبي ليلي** : سكوته إقرار لأنه يدل على الرضا كسكوت البكر في الإذن في النكاح .

ولنا أن السكوت محتمل فلم يكن إذنًا كسكوت الثيب ، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك موجودًا ها هنا .

حكم بيع ما لا يملك وبيع الثمار المعدومة : ولا يجوز بيع مالا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه رواية واحدة . وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفًا ؛ **لأن حكيم ابن حزام قال للنبي** ﷺ : إن الرجل يأتيني يلتمس من المبيع ماليس عندي فأمضي إلى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه فقال النبي ﷺ : « **لا تبع ما ليس عندك** » [حديث حسن صحيح] .

ولأنه يبيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه بيع الطير في الهواء . اهـ ، من الشرح الكبير .

وللإمام ابن القيم بحث قيم جدًا في هذا الموضوع أقدمه لكم منقولاً من كتابه « زاد المعاد » لأهميته ، وحاجة الناس إليه لما فيه من تيسير على الناس :

قال ابن القيم : في « السنن » و « المسند » من حديث حكيم بن حزام قال : قلت يا رسول اللّٰه : يأتيني الرجل يسألني من المبيع ما ليس عندي ، فأبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق ، فقال : « **لا تبع ما ليس عندك** » [أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي . وإسناده صحيح . وقال الترمذي : حديث حسن] .

وفي السنن نحوه من حديث ابن عمرو ﷺ ، ولفظه : « **لا يحل سلف وبيع ،ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك** » [أخرجه أحمد ، وأبوا داود ، والنسائي ، وغيرهم . وسنده حسن ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح] .

فاتفق لفظ الحديثين على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده ، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعًا من الغرر ، فإنه إذا باعه شيئًا مُعينًا ، وليس في ملكه ، ثم يمضي

ليشتريه ، أو يسلمه له ؛ كان مترددًا بين الحصول وعدمه ، فكان غررًا يشبه القمار ، فنهى عنه .

وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه ، لكونه معدومًا ، فقال : لا يصح بيع المعدوم ، وروى في ذلك حديثًا أنه ﷺ نهى عن بيع المعدوم ، وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث ولا له أصل ، والظاهر أنه مروي بالمعنى من هذا الحديث ، وغلط من ظن أن معناهما واحد ، وأن هذا المنهي عنه في حديث حكيم وابن عمرو ﷺ لا يلزم أن يكون معدومًا ، وإن كان ، فهو معدوم خاص ، فهو كبيع حبل الحبلة وهو معدوم يتضمن غررًا وترددًا في حصوله .

والمعدوم ثلاثة أقسام :

١ - **معدوم موصوف في الذمة :** فهذا يجوز بيعه اتفاقًا ، وإن كان أبو حنيفة شرط في هذا النوع أن يكون وقت العقد موجودًا من حيث الجملة ، وهذا هو السلم ، وسيأتي ذكره إن شاء اللّٰه تعالى .

٢ - **معدوم تبع للموجود وإن كان أكثر منه وهو نوعان :** نوع متفق عليه ، ونوع مختلف فيه ، فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بُدُوِّ صلاح ثمرة واحدة منها ، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح احدة منه ،وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ، ولكن جاز بيعها تبعًا للموجود ، وقد يكون المعدوم متصلًا بالموجود ، وقد يكون أعيانًا أُخر منفصلة عن الموجود لم تخلق بعد .

والنوع المختلف فيه كبيع المقاثئ والمباطخ إذا طابت ، فهذا فيه قولان ؛ احدهما : أنه يجوز بيعها جملة ، ويأخذها المشتري شيئًا بعد شيء ، كما جرت به العادة ، ويجري مجرى بيع الثمرة بعد بدوِّ صلاحها ، وهذا هو الصحيح من القولين الذي استقر عليه عمل الأئمة ، ولا غنى لهم عنه ، ولم يأت بالمانع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ، ولا أثر ولا قياس صحيح ، وهو مذهب مالك وأهل المدينة ، وأحد القولين في مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

والذين قالوا لا يباع إلا لُقْطَةً لُقْطَةً لا ينضبط قولهم شرعًا ولا عرفًا ويتعذر العمل به غالبًا ، وإن أمكن ففي غاية العسر ، ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد ، فإن المشتري يريد أخذ الصغار والكبار ولا سيما إذا كان صغاره أطيب من كباره ، والبائع لا يؤثر ذلك ، وليس في ذلك عرف منضبط ، وقد تكون المقثأة كثيرة ، فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ويختلط المبيع بغيره ، ويتعذر

تمييزه ، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثأة أن يحضر لها كل وقت من يشتري ما تجدد فيها ، ويفرده بعقد ، وما كان هكذا فإن الشريعة لا تأتي به ، فهذا غير مقدور ، ولا مشروع ، ولو ألزم الناس به ، لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه ، فإن بدو الصلاح في المقاثئ بمنزلة بدو الصلاح في الثمار تبعًا لما خلق في الصورتين واحد ، فالفريق بينهما تفريق بين متماثلين .

٣ - **معدوم لا يُدْرى يحصل أو لا يحصل ، ولا ثقة لبائعه بحصوله** : بل يكون المشتري منه على خطر ، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدومًا ، بل لكونه غررًا ، فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر ﷺ ، فإن البائع إذا باع ماليس في ملكه ، ولا له قدرة على تسليمه ، ليذهب ويحصله ، ويسلمه إلى المشتري ، كان ذلك شبيهًا بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد ، ولا تتوقف مصلحتهما عليه ، وكذلك بيع حبل الحبلة - وهو بيع حمل ما تحمل ناقته - ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل ، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أَمَتُه كان من بيوع الجاهلية التي يعتادونها ، وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده ، وليس هو كما ظنوه ، فإن السلم يرد على أمر مضمون في الذمة ، ثابت فيها ، مقدور على تسليمه عند محله ، ولا غرر في ذلك ،ولا خطر ، بل هو جعل المال في ذمة المسلم إليه ، يجب عليه أداؤه عند محله فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون ، وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون ، فهذا لون . وبيع ما ليس عنده لون .

ورأيت لشيخنا (ابن تيمية) في هذا الحديث فصلًا مفيدًا وهذه سياقته :

قال : للناس في هذا الحديث أقوال :

١ - **قيل** : المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير ، فيبيعها ثم يتملكها ويسلمها إلى المشتري ، والمعنى : لا تبع ماليس عندك من الأعيان ، ونقل هذا التفسير عن الشافعي ، فإنه يُجُوِّز السلم الحالّ ، وقد لا يكون عند المُسَلَّم إليه ما باعه ، فحمله على بيع الأعيان ليكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته سواء كان حالًّا أو مؤجلًا .

٢ - **وقال آخرون** : هذا ضعيف جدًّا ، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئًا معينًا هو ملك لغيره ، ثم ينطلق فيشتريه منه ، ولا كان الذين يأتونه يقولون : نطلب عبد فلان ، ولا دار فلان ، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب ، فيقول : أريد طعامًا

كذا وكذا ، أو ثوبًا كذا وكذا ، أو غير ذلك ، فيقول : نعم أعطيك ، فيبيعه منه ، ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده ، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس ، ولهذا قال : « يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي » لم يطلب مني ما هو مملوك لغيري ، فالطالب طلب الجنس ولم يطلب شيئًا معينًا كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويُلبس ويُركب ، إنما يطلب جنس ذلك ليس له غرض في ملك شيء بعينه دون ما سواه ، مما هو مثله أو خير منه ، ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى القول الثاني ، فقالوا : الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده ، وهو يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده ، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل ، فبقى هذا في السلم الحالّ .

٣ - **وهو أظهر الأقوال** : أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ، ولا الحال مطلقًا ، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما هو ليس مملوكًا له ، ولا يقدر على تسليمه ، ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ، ويقدر على تسليمه ، فهو نهي عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستلسف ما باعه ، فيلزم ذمته بشيء حال ، ويربح فيه ، وليس هو قادرًا على إعطائه ، وإذا ذهب يشتريه، فقد يحصل وقد لا يحصل ، فهو من الغرر والمخاطرة ، وإذا كان السلم حالًا وجب عليه تسليمه في الحال ، وليس بقادر على ذلك ، ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه ، وربما أحاله على الذي ابتاع منه ، ولا يكون قد عمل شيئًا بل أكل المال بالباطل .

وعلى هذا فإذاكان السلم الحال والمسلَّم إليه قادر على الإعطاء فهو جائز ، وهو كما قال الشافعي : إذا جاز المؤجل ، فالحالُّ أولى بالجواز « ولكن شرط صحة ذلك البيع أن يقبض الثمن في مجلس البيع وإلا كان من بيع الكالئ (الآجل) بالكالئ ، وهو باطل بالإجماع لا بالحديث ؛ لأن حديث النهي عنه ضعيف ، وتفريعًا على ما ذكر أقول : إذا باع إنسان ما لا يملك وكان واثقًا من إحضار المبيع ، بأن اتصل مثلًا هاتفيًا بمن عنده السلعة من التجار ، وطلب منه إرسالها إليه بعد علمه بوجودها عنده ، فإن هذا البيع يعتبر صحيحًا موقوفًا على رضاء المشتري بعد رؤية السلعة ، أما إذا كانت السلعة في بلد بعيد ، وتحتاج إلى نقلها عن طريق البر أو البحر أو الجو فإن البيع لا يصح ؛ لأن الغرر موجود ، واحتمال وصول السلعة أمر مشكوك فيه ، فأشبه المقامرة وهذا من البيوع الفاسدة . اهـ مؤلف :

قال ابن تيمية : ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب ، فإن قيل : إن

بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس ؛ لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل وليس عنده مايبيعه الآن ، فأما الحال فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه ، فلا حاجة إلى بيع موصوف في الذمة ، أو بيع عين غائبة موصوفة قيل : لا نسلم على أن السلم على خلاف الأصل بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن ، كلاهما من مصالح العالم .

والناس لهم في مبيع الغائب ثلاثة أقوال :

١ - منهم من يجوزه مطلقًا ، ولا يُجَوِّز مُعَيَّنًا موصوفًا كالشافعي في المشهور عنه .

٢ - ومنهم من يجوزه معينًا موصوفًا ولا يجوزه مطلقًا كأحمد وأبي حنيفة .

٣ - والأظهر جواز هذا وهذا ، ويقال للشافعي مثل ماقال هو لغيره : إذا جاز المطلق الموصوف في الذمة ، فالمُعينُ ، الموصوف أولى بالجواز فإن المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما في المعين فإذا جاز بيع حنطة مطلقة بالصفة ، فجواز بيعها معينة بالصفة أولى ، بل لو جاز بيع المعين بالصفة ، وللمشتري الخيار إذا رآه جاز أيضًا ،كما نقل عن الصحابة وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين ، وقد جوَّز القاضي وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلفظ البيع .

والتحقيق : أنه لا فرق بين لفظ ولفظ ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها ، ونفس بيع الأعيان الحاضرة التي يتأخر قبضها يسمى سلفًا إذا عجل له الثمن ، كما في المسند عن النبي ﷺ أنه نهى أن يسلم في الحائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه ، فإذا بدا صلاحه ، وقال : أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط ، جاز ، كما يجوز أن يقول : ابتعت عشرة أوسق من هذه الصُبرة ، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه ، وإذا عجل له الثمن قيل له سلف ؛ لأن السلف هو الذي يقدم ، والسالف المتقدم قال الله تعالى : ﴿ فَجَعَلْنَٰهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلْءَاخِرِينَ ﴾ [الزخرف : ٥٦] والعرب تسمى أول الرواح السالفة ، ومنه قول النبي ﷺ : « **ألحق بسلفنا الصالح عثمان بن مظعون** » . وقول الصديق ﷺ : لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتي . وهي العنق .

ولفظ السلف يتناول القرض والسلم لأن المقرض أيضًا أسلف القرض ، أي قدمه ومنه هذا الحديث : « **لا يحل سلف وبيع** » ومنه الحديث الآخر « **أن النبي ﷺ استسلف بكرا ، وقضى جملا رباعيًا** » [رواه البخاري ومسلم] .

والذي يبيع ما ليس عنده لا يقصد إلا الربح ، وهو تاجر ، فيستلف بسعر ثم يذهب فيشتري بمثل ذلك الثمن ، فإنه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فادة ، وإنما يفعل هذا من

يتوكل لغيره فيقول : أعطني ، فأنا أشترى لك هذه السلعة ، فيكون أمينا، أما إنه يبيعها بثمن معين يقبضه ، ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة في الحال فهذا لا يفعله عاقل ، نعم إذا كان هناك تاجر ، فقد يكون محتاجًا إلى الثمن ، فيستسلفه وينتفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة ، فهذا يقع في السلم المؤجل ، وهو الذي يسمى بيع المفاليس ، فإنه يكون محتاجًا إلى الثمن وهو مفلس ، وليس عنده في الحال ما يبيعه ، ولكن له ما ينتظره من مَغَلٍّ أو غيره ، فيبيعه في الذمة ، فهذا يفعل مع الحاجة ولا يفعل بدونها إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال ، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم ، فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقدًا ، والمسلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها ، وإلا فلو علم أنه عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها ، فيذهب نفع ماله بلا فائدة ، وإذا قصد قصد الأجر ، أقرضه ذلك قرضًا ، ولا يجعل ذلك سلمًا إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حضور الأجل فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن ، وأما الحال ، فإن كان عنده ، فقد يكون محتاجًا إلى الثمن ، فيبيع ما عنده معينًا تارة وموصوفًا أخرى ، وأما إذا لم يكن عنده ، فإنه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح ، فيبيعه بسعر ، ويشتريه بأرخص منه .

ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره وقد لا يحصُل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بثمن أغلى مما أسلف فيندم ، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك ، ندم المسلف إذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن ، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة ، كبيع العبد الآبق ، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه ، فإن حصل ندم البائع ،وإن لم يحصل ندم المشتري ، وكذلك بيع حبل الحبلة ،وبيع الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك مما قد يحصل ، وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر .

والمخاطرة مخاطرتان :

مخاطرة التجارة : وهي أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك .

ومخاطرة الميسر : الذي يتضمن أكل المال بالباطل ، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين ، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ،وفي هذا النوع يكون أحدهما قد قَمَر الآخر ، وظلمه ، ويتظلم أحدهما من الآخر ، بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة ، ثم بعد هذا نقص سعرها ، فهذا من

الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة ، ولا يتظلم مثل هذا من البائع وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر ؛ لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده ، والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ، ثم يشتري من غيره ، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه ، بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو ، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم ، فإذا اشترى التاجر السلعة ، وصارت عنده ملكًا وقبضًا ، فحينئذ دخل في خطر التجارة ، وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] ، اهـ من هذا البحث النفيس الطويل .

حكم بيع الأنهار :

والأنهار النابعة في غير ملك ، كالأنهار الكبار ، لا تُـمَلَّكُ بحال ، ولا يجوز بيعها ؛ لأنه يبيع ما لا يملك .

ولو دخل النهر إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه وتملكه ، إلا أن يحتفر منه ساقية فيكون أحق بها من غيره .

وأما ما ينبع في ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر ، وتكون أرض العين مملوكة لمالك الأرض ، فإن الماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب ؛ لأنه يجري من تحت الأرض فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .

وكذلك الحكم في الكلأ والشوك النابت في أرضه فذلك كله يخرج على الروايتين في الماء ، إلا أنه لا يجوز له الدخول إلى ملك غيره بغير إذنه فأشبه ما لو دخل لغير ذلك .

وعنه يجوز بيعه وهذا مبني على أنه يملك وقد ذكرناه .

والخلاف في بيع ذلك إنما هو قبل حيازته . فأما ما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلأ في حبله ، أو يحوزه في رحله ، أو يأخذه من المعادن ، فإنه يملكه بذلك بغير خلاف بين أهل العلم ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **لأن يأخذ أحدكم حبلًا فيأخذَ حزمةً من حطب فيبيعَها فيكفَّ بها وجهه خيرٌ له من أن يسألَ الناسَ أُعطِي أو مُنِع** » [رواه البخاري] .

وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار في بيع الماء في الروايا والحطب والكلأ من غير نكير ، وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذه إلا بإذن مالكه لأنه ملكه .

قال أحمد : إنما نُهِي عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره (جوفه) ، ويجوز بيع

البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها .

وقد روي أن النبي ﷺ قال : « من يشتري بئرَ رومةَ يوسع بها على المسلمين وله الجنة ؟ » أو كما قال : فاشتراها عثمان بن عفان ﷺ من يهودي بأمر النبي ﷺ وسَبَّلَها للمسلمين .

حكم الشراء ممن ماله فيه حرام وحلال :

إذا اشترى ممن في ماله حلال وحرام كالسلطان الظالم والمرابي فإن علم أن المبيع من حلال فهو حلال ، وإن علم أنه من الحرام فهو حرام ، فإن لم يعلمه من أيها هو كره ، لاحتمال التحريم فيه ، ولم يبطل البيع لإمكان الحلال سواء قل الحرام أو كثر . وهذا هو الشبهة وبقدر قلة الحرام وكثرته تكثر الشبهة وتقل ، وقد سبق أول الكتاب بحث ذلك .

حكم شراء المشكوك فيه :

والمشكوك فيه على ثلاثة أنواع :

١ - **ما أصله الحظر** : كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون فلا يجوز شراؤها ، وإن جاز أن تكون ذبيحة مسلم ؛ لأن الأصل التحريم فلا يجوز إلا بيقين أو ظاهر، وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك ، والأصل فيه حديث عدي بن حاتم : « **إذا أرسلت كلبك فخالط كلبًا لم يُسَمَّ عليه فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله** » [متفق عليه] .

فأما إن كان ذلك في بلد الإسلام فالظاهر إباحتها ؛ لأن المسلمين لا يقرون في بلدهم بيع ما لا يحل بيعه ظاهرًا .

٢ - **ما أصله الإباحة** : كالماء يجده متغيرًا لا يعلم بنجاسة تغييره أو غيرها . فهو طاهر في الحكم ؛ لأن الأصل الطهارة فلا يزول عنها إلا بيقين ، أو ظاهر ولم يوجد واحد منهما ، والأصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد قال : شُكِيَ إلى النبي ﷺ الرجل يُخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء قال : « **لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا** » . [متفق عليه] .

٣ - **ما لا يعرف له أصل** : كرجل في ماله حلال وحرام فهذا هو الشبهة التي الأولى تركها على ما ذكرناه ، وعملا بما روي عن النبي ﷺ : « **أنه وجد تمرة ساقطة فقال : لولا أني أخشى أنها من الصدقة لأكلتها** » وهو من باب الورع .

الشرط الخامس :

أن يكون مقدورًا على تسليمه : ويتفرع عنه ما يأتي :

بيع العبد الآبق :

لا يجوز سواء علم بمكانه أو جهله وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وأحمد . وروى عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيرًا شاردًا . وعن ابن سيرين : لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمهما فيه واحدًا . وعن شريح مثله .

دليل الأول : ما روى أبو هريرة قال : **« نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر »** [رواه مسلم] .

وهذا بيع غرر ، ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه .

ولا يجوز بيع الطير في الهواء مملوكا كان أو لا :

أما المملوك : فإنه غير مقدور عليه .

وغير المملوك : لا يجوز لعلتين :عدم القدرة وعدم الملك لحديث أبي هريرة السابق . قيل في تفسيره هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافًا .

لا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه بحيث لا يقدر على تسليمه الآن وإنما يقدر إذا عاد .

ولا يجوز بيع السمك في الآجام (البرك) :

هذا قول أكثر أهل العلم . وروي عن ابن مسعود أنه نهى عنه وقال : إنه غرر . وكرهه الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفًا لما ذكرنا من الحديث ، والمعنى .

فإن باعه في الماء جاز بثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون السمك مملوكًا .

ثانيها : أن يكون الماء رقيقًا لا يمنع مشاهدته ومعرفته .

ثالثها : أن يمكن اصطياده لأنه مملوك معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالموضوع في طست الماء .

وإن اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لفوات الشروط .

وروي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى فيمن له أَجَمَة « بركة » يحبس السمك فيها أنه يجوز بيعه ؛ لأنه يقدر على تسليمه ظاهرًا ، فأشبه ما يحتاج إلى مؤنة في الكيل أو الوزن ، والنقل .

دليل الأول : قول ابن مسعود وابن عمر : لا تشتروا السمك في الماء ؛ لأنه غرر .

ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر وهذا منه ، ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده فأشبه الطير في الهواء ، ولأنه مجهول أشبه اللبن في الضرع ، ويفارق ما قاسوا عليه اهـ .

الشرط السادس :

أن يكون معلومًا برؤية أو صفة تحصل بها معرفته : وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته فالمشهور عنه أنه لا يصح بيعه وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحاق وهذا أحد قولي الشافعي .

وفي رواية أخرى : أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي .

واحتج من اجازه بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ وبما روي عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان : إنك قد غبنت فقال : ما أبالي أني بعت مالم أره .

وقيل لطلحة ، فقال : لي الخيار ؛ لأنني اشتريت ما لم أره ، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة . وهذا اتفاق منهم على صحة البيع . ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح .

وللأولين : ما روي عن النبي ﷺ : « **أنه نهى عن بيع الغرر** » [رواه مسلم] .

ولأنه باع مالم يره فلم يصح كبيع النوى في التمر ، ولأنه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بما ذكرنا من الأصل .

وأما حديث عثمان وطلحة : فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة ، ومع ذلك فهو قول صحابي . وقد اختلف في كونه حجة ، ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ .

والنكاح لا يحصل منه المعاوضة ، ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ، ولا يدخله شيء من الخيارات ، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدَّرات وإضرار بهن .

ولأن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها

بخلاف البيع .

فإن قيل : فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه** » والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح ؟ .

قلنا : هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث ، ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه ، فعلى هذا يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما ويتفرع على هذا الشرط ما يأتي :

لو باع ثوبًا مطويًا أوعينًا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب ، فإن قلنا بصحة بيع الغائب فللمشتري الخيار في أشهر الروايتين وهو رأي أبي حنيفة .

ويثبت الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء ، ويكون على الفور فإن اختار الفسخ انفسخ العقد ، وإن لم يختر لزم العقد ؛ لأن الخيار خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها .

وقيل : يتقيد بالمجلس . وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ ؛ لأن العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ مثل حالة الرؤية . وإن اختار المشتري إمضاء العقد لم يلزم ؛ لأن الخيار يتعلق بالرؤية ، ولأنه إلى إلزام العقد على المجهول فيفضي إلى الضرر .

وكذلك لو تبايعا على أن لا يثبت الخيار للمشتري لم يصح الشرط كذلك . وهل يفسد به البيع ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع . اهـ .

ويعتبر لصحة العقد : الرؤية من المتعاقدين .

وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية ، وإن لم يره المشتري فلكل منهما الخيار وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال ابو حنيفة : لا خيار للبائع لحديث عثمان وطلحة ولأننا لو أثبتنا له الخيار لثبت ، لتوهم الزيادة ، والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار بدليل ما لو باع شيئًا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت الخيار له .

دليل الأول : أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشتري ، فأما الخبر ؛ فإنه قوله طلحة وجبير ، وقد خالفهما عثمان .

والأول أولى ؛ لأن البيع يعتبر فيه الرضا منهما فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما .

وإذا ذكر له من صفات المبيع ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب الحنبلي وهو قول أكثر أهل العلم ، وعن أحمد لا يصح حتى يراه ؛ لأن الصفة لا

يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه .

دليل الأول : أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم أن الصفة لا يحصل بها المعرفة فإنها تحصل بالصفات التي لا يختلف بها الثمن ظاهرًا ، ولهذا اكتفى به في السلم ولأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية .

وأما ما لا يصح السلم فيه فإنما لم يصح بيعه بالصفة ؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها .

إذا ثبت هذا فإنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال ابن سيرين وأيوب ومالك والعنبري وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر .

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه : له الخيار بكل حال ؛ لأنه يسمى بيع خيار الرؤية ، ولأن الرؤية من تمام هذا العقد ، فأشبه غير الموصوف .

ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ؟

دليل الأول : أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له خيار كالمسلم فيه ، ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال كالسلم .

وقولهم : إنه يسمى بيع خيار الرؤية لا تعرف صحته ، فإن ثبت فيحتمل أنه يسميه من يرى ثبوت الخيار فلا يحتج به على غيره .

فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الـخُلْفِ في الصفة ؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم فيه .

والبيع بالصفة نوعان :

أحدهما : بيع عين معينة مثل أن يقول : بعتك حصاني العربي ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينًا فيزول العقد بزوال محله ، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه ، وقبضه كبيع الحاضر .

الثاني: بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك حصانًا تركيًا ثم يستقصي صفات السلم ، فهذا في معنى السلم ، فمتى سلم إليه حصانًا على غير ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد ؛ لأن العقد يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له فرده .

ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه عند الحنابلة وهذا قول الشافعي ؛ لأنه بيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين كالسلم .

وقال القاضي : يجوز التفرق فيه قبل القبض ؛ لأنه بيع حال فجاز التفرق فيه قبل

القبض كبيع العين .

فإن رأيا المبيع ثم عقد البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه جاز في قول أكثر أهل العلم .

وحكي عن أحمد رواية أنه : لا يجوز حتى يرياه حالة العقد ، وحكي ذلك عن الحكم وحماد ، ولأن ما كان شرطًا في صحة العقد يجب أن يكون موجودًا حال العقد كالشهادة في النكاح .

دليل الأول : أنه معلوم عندهم فأشبه ما لو شاهداه حال العقد والشرط إنما هو العلم ، والرؤية طريق العلم ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم ، والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد .

إذا ثبت ذلك فمتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزمه البيع ، وإن كان ناقصًا ثبت له الخيار ؛ لأن ذلك كحدوث العيب .

حكم بيع الحمل في البطن :

بيع الحمل في البطن فاسد بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز ، وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين :

أحدهما : الجهالة فإنه لا تعلم صفته ولا حياته .

والثاني : أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب فإنه يقدر على تسليمه .

وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ : « **نهى عن بيع الملاقيح والمضامين** » [رواه البزار وهو ضعيف] .

قال أبو عبيد : الملاقيح : ما في البطون وهي الأجنة ، والمضامين : ما في أصلاب الفحول ، فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عام أو في أعوام .

وروي عن النبي ﷺ : « **أنه نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَةِ** » ومعناه : نتاج النتاج .

وعن ابن عمر ﷺ قال : « **كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة . وحبل الحبلة ، أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي ﷺ** » [رواه مسلم] .

وكلا البيعين فاسد : أما الأول : فلأنه بيع معدوم ؛ إذ لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى ، وأما الثاني : فلأنه بيع إلى أجل مجهول .

حكم بيع اللبن في الضرع :

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ، وبه قال الشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة ، وكرهه طاووس ومجاهد .

وحكي عن مالك أنه يجوز أيامًا معلومة إذا عرف حِلابها لسقي الصبي كلبن الظئر وأجازه الحسن البصري وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة المالكي .

دليل الأول : ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ : « **نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع** » [رواه الطبراني في معجمه ، وهو حديث حسن] .

لأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل ، ولأنه بيع عين لم تخلق فلم يصح كبيع ما تحمل الناقة ، والعادة تختلف في ذلك ، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة لأنه موضع حاجة .

وقال ابن القيم في زاد المعاد[1] : وأما أجرة الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة ، فهذا لا يجوزه الجمهور . واختار شيخنا جوازه ، وحكاه قولًا لبعض أهل العلم ، وله فيها مصنف مفرد ، قال : إذا استأجر غنمًا أو بقرًا أو نوقًا أيام اللبن بأجرة مسماة ، وعلفها على المالك ، أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن، جاز ذلك في أظهر قولي العلماء كما في الظئر .

قال : وهذا يشبه البيع ، ويشبه الإجارة ، ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع وبعضهم في الإجارة لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم ، فإنه يشبه استئجار الشجر ، وإن كان المالك هو الذي يعلفها ، وإنما يأخذ المشتري لبنا مقدرًا فهذا بيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقًا فهو بيع أيضًا ، فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر فإنما هي تسقي الطفل ، وهو ليس داخلًا فيما نهى عنه ﷺ من بيع الغرر ؛ لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم ، فنهى عن بيعه ؛ لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر ، والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل ، وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى ، وهذا إنما يكون قمارًا إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال ، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل ، فهذا الذي لا يجوز كما في بيع العبد الآبق، والبعير الشارد وبيع حبل الحبلة ، فإن البائع يأخذ مال المشتري ، والمشتري قد يحصل له شيء وقد لا يحصل ، ولا يعرف قدر الحاصل ، فأما إذا كان شيئًا معروفًا بالعادة كمنافع الأعيان

---

(١) ص ٨٢٣ .

بالإجارة مثل منفعة الأرض والدابة ، مثل لبن الظئر المعتاد ، ولبن البهائم المعتاد ، ومثل الثمر والزرع المعتاد ، فهذا كله من باب واحد وهو جائز .

ثم إن حصل على الوجه المعتاد ، وإلا حَطَّ عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة ، وهو مثل وضع الجائحة في البيع ، ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض في سائر البيوع .

فالأقوال في العقد على اللبن في الضرع ثلاثة :

أحدها : منعه بيعًا وإجارة وهو مذهب أحمد والشافعي وأبي حنيفة .

والثاني : جوازه بيعًا وإجارة .

والثالث : جوازه إجارة لا بيعًا وهو اختيار شيخنا رحمه الله (1) .

حكم بيع النوى في التمر ، والبيض في الدجاج والصوف على ظهر الغنم :

ولا يجوز بيع النوى في التمر والبيض في الدجاج للجهل بهما ، ولا نعلم في هذا اختلافًا . اهـ من الشرح الكبير .

وليس من بيع الغرر بيع المغيبات في الأرض كاللفت والجزر والفجل والقلقاس والبصل ونحوها ، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها ، وظاهرها عنوان باطنها ، فهو كظاهر الصبرة مع باطنها ، ولو قدر أن في ذلك غررًا فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لابد للناس منها ، فإن ذلك غرر لا يكون موجبًا للمنع ، فإن إجارة الحيوان والدار ، والحانوت مساناة لا تخلو عن غرر ؛ لأنه يعرض فيه موت الحيوان ، وانهدام الدار ، وكذا دخول الحمام ، وكذا الشرب من فم السقاء فإنه غير مقدر مع اختلاف الناس في قدره ، وكذا بيوع السلم ، وكذا بيع الصبرة العظيمة التي لا يعلم مكيلها ، وكذا بيع البيض والرمان ، والبطيخ والجوز واللوز والفستق ، وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر ، فليس كل غرر سببًا للتحريم ، والغرر إذا كان يسيرًا أو لا يمكن الاحتراز منه ، لم يكن مانعًا من صحة العقد ، فإن الغرر الحاصل في أساسات الجدران ، وداخل بطون الحيوان ، أو آخر الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه ، والغرر الذي في دخول الحمام والشرب من السقاء ونحوه غرر يسير ، فهذان النوعان لا يمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذي يمكن الاحتراز منه وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله ﷺ ، وما كان مساويًا لها لا فرق بينها وبينه فهذا هو المانع من صحة العقد .

(1) زاد المعاد ص ٨٢٩ .

فإذا عرف هذا فبيع المغيبات في الأرض انتفى عنه الأمران ، القمار والغرر فإن غرره يسير ، ولا يمكن الاحتراز منه ، فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو في الأرض ، فلو شرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة ، وفساد الأموال ما لا يأتي به شرع ، وإن منع بيعه إلا شيئًا فشيئًا كلما أخرج شيئًا باعه ، ففي ذلك من الحرج والمشقة ، وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال ، ومصالح المشتري ما لا يخفى ، وذلك مما لا يوجبه الشارع ، ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة حتى إن الذين يمنعون من بيعها في الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك ، أو كان ناظرًا عليه ، لم يجد بدًّا من بيعه في الأرض اضطرارًا إلى ذلك ، وبالجملة فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ، ولا نظيرًا لما نهى عنه من البيوع [1] . اهـ .

فاما بيع الصوف على الظهر : فالمشهور أنه لا يجوز بيعه لما ذكرنا من الحديث ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه ، وبه قال جمهور العلماء ، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق وأبي ثور .

وعن احمد أنه يجوز بشرط جَزِّه في الحال لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة وفارق الأعضاء لكونها لا يمكن تسليمها مع بقاء الحيوان سالمًا . والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع .

وقال سعيد بن جبير ومالك ، والليث بن سعد وأبو يوسف : يجوز بيعه بشرط أن يجز قريبًا من وقت البيع ، كما يجوز بيع الرطب والبقل .

حكم بيع الأعمى وشرائه :

بيع الأعمى وشراؤه إن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعومًا ، أو بالشم إن كان مشمومًا صح بيعه وشراؤه .

وإن لم يكن ، جاز بيعه بالصفة كالبصير وله خيار الخُلف في الصفة وبهذا قال مالك وأحمد .

وقال ابو حنيفة : له الخيار إلى وقت معرفته بالمبيع إما بجسه أو ذوقه أو وصفه .

وقال عبد الله بن الحسن : شراؤه جائز وإذا أمر إنسانًا بالنظر إليه لزمه .

وقال الشافعي : لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول أو يكون قد رآه بصيرًا ثم اشتراه قبل مضى زمن يتغير فيه المبيع ؛ لأنه مجهول الصفة عند العاقد فلم يصح كبيع البيض في الدجاجة ، والنوى في التمر .

---

(١) زاد المعاد ص ٨٢٠ جـ ٥ .

حكم بيع الملامسة والمنابذة والحصاة :

بيع الملامسة : أن يقول : بعتك ثوبي هذا إنك متى لمسته فهو عليك بكذا ، أو يقول : أي ثوب لمسته فهو لك بكذا بدون تقليب ولا مشاهدة كافية في معرفته .

وبيع المنابذة : أن يقول : أي ثوب نبذته إليَّ فهو عليَّ بكذا بدون تقليب أو مشاهدة .

وبيع الحصاة : أن يقول : ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول : بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا . لا نعلم بين أهل العلم خلافًا في فساد هذه المبايعات .

روى البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المنابذة . وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة ، وهي لمس الثوب لا ينظر إليه .

وروى مسلم عن أبي هريرة في تفسيرهما قال : هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل . و « المنابذة » : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه . فأما بيع الحصاة فقد روى مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ **« نهى عن بيع الحصاة »** .

بيع غير المعيَّن أو استثناؤه :

ولا يجوز أن يبيع عبدًا غير معين ، ولا عبدًا من عبيد ، ولا شاة من قطيع ، ولا شجرة من بستان ولا هؤلاء العبيد إلا واحدًا غير معين ، ولا هذا القطيع إلا شاة غير معينة ، وإن استثنى معينًا من ذلك جاز .

وإن باع هولاء العبيد إلا واحدًا غير معين ، أو هذا القطيع إلا شاة غير معينة لم يصح وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال مالك : يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها ، ويبيع ثمرة حائط ويستثنى ثمرة نخلات يعدها . فأجاز بذلك استثناء غير المعين .

دليل الأول : **« أن النبي ﷺ نهى عن الثُّنيا إلا أن تعلم »** [قال الترمذي هذا حديث صحيح] .

ونهى عن بيع الغرر ، فلم يصح كما لو قال إلا شاة مطلقة ، ولأنه بيع مجهول فلم يصح كما لو قال : بعتك شاة تختارها من القطيع .

وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردًا أو بيع ما عداه منفردًا عن المستثنى وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، والحنابلة .

فإن استثنى معينًا من ذلك جاز ؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلومًا ولا يبقى فيه غرر . ولأن نهي النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم يدل على الصحة إذا كانت معلومة ولا نعلم في هذا خلافًا .

وإذا باع صبرة واستثنى منها قفيزًا أو أقفزة معلومة أو باع ثمرة بستان واستثنى منها صاعًا أو آصعًا لم يصح في ظاهر المذهب الحنبلي ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن ، والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي (الأحناف) .

وفيه رواية اخرى لأحمد : أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه ثنيا معلومة ولأنه معلوم أشبه ما إذا استثنى منها جزءًا مشاعًا .

ووجه الأولى : ما رواه البخاري « **أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا** » ، ولأن المبيع إنما عُلم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء يغير حكم المشاهدة لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز ، وكذلك إذا باع ثمرة شجرة واستثنى أرطالا فالحكم فيه على ما ذكرنا .

وقال القاضي في شرحه : يصح لأن الصحابة ﷺ أجازوا استثناء سواقط الشاة . والصحيح ما ذكرناه .

فإن استثنى من الحائط (البستان) شجرة بعينها جاز لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى الجهالة في المستثنى منه ، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يصح ؛ لأن المستثنى مجهول . **وقال مالك** : يصح أن يستثني ثمرة نخلات يعدها .

وإن استثنى جزءًا معلومًا من الصبرة أو الحائط (البستان) مشاعًا كثلث أو ربع أو أجزاء كثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء وهو مذهب الشافعي .

وقال ابو بكر وابن أبي موسى : لا يجوز .

دليل الأول : أنه لا يؤدي إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فَصَحَّ كما لو استثنى شجرة بعينها ، وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أي بعتك ثلثيها ، وإن باع حيوانًا واستثنى ثلثه جاز ، ومنع منه القاضي قياسًا على استثناء الشحم ولا يصح ، لأن الشحم مجهول لا يصح إفراده بالبيع وهذا معلوم يصح إفراده بالبيع فصح استثناؤه كالشجرة المعينة .

وإن باعه أرضًا إلا فدانًا ، أو باعه فدانًا من أرض يعلمان فدادينها صحَّ وكان مشاعًا فيها وإلا لم يصح .

وإن باعه حيوانًا مأكولًا إلا رأسه أو جلده أو أطرافه صحَّ ، وإن استثنى حمله ، أو شحمه لم يصح .

حكم بيع الجوز ونحوه في قشره :

يجوز بيع الجوز واللوز والفستق والباقلاء والرطب في قشرته مقطوعًا ، وفي شجره ، وبيع الطلع قبل تشقيقه مقطوعًا ، وفي شجرة ، وبيع الحب المشتد في سنبله ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد .

وقال الشافعي : لا يجوز حتى ينزع قشره الأعلى إلا في الطلع والسنبل في أحد القولين ، واحتج بأنه مستور بما لا مصلحة فيه فلم يجز بيعه كتراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح في سلخه .

ولنا أن النبي ﷺ « **نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة** » ، فمفهومه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه وابيض سنبله ، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل ، ولا يصح قولهم ليس من مصلحته . فإنه لا قوام له في شجره إلا به ، والباقلاء يؤكل رطبًا وقشره يحفظ رطوبته ، ولأن الباقلاء يباع في أسواق المسلمين من غير نكير ، وهذا إجماع ، وكذلك الجوز واللوز في شجرهما . والحيوان المذبوح يجوز بيعه في سلخه فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه وهو مراد للذبح فكذلك إذا ذبح كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها فكذلك إذا كسرت .

الشرط السابع :

أن يكون الثمن معلومًا : يشترط أن يكون الثمن في البيع معلومًا عند المتعاقدين ؛ لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالآخر ، وقياسًا على رأس مال السلم ، فإن باعه السلعة برقمها (بسعرها) وهما لا يعلمانه أو لا يعلمه أحدهما لم يصح البيع للجهالة فيه ، وكذلك إن باعه بألف درهم ذهبًا وفضة لأنه مجهول ، ولأنه بيع غرر فيدخل في عموم النهي عن بيع الغرر ، وإن باعه بمائة ذهبًا وفضة لم يصح البيع ، وبه قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يصح . ويكون نصفين ؛ لأن الإطلاق يقتضي التسوية كالإقرار ، وكذلك إن باعه بما ينقطع السعر به ، أو بما باع به فلان عبده وهما لا يعلمانه أو أحدهما لم يصح ؛ لأنه مجهول .

وإن باعه بدينار مطلق وفي البلد نقود (متنوعة) لم يصح لجهالته ، وإن كان فيه نقد واحد انصرف إليه ؛ لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره ولهذا لو أقر بدينار أو أوصى به انصرف إليه .

حكم بيعتين في بيعة :

وإن قال : بعتك بعشرة صحاح أو إحدى عشرة مكسرة أو بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئة لم يصح ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة .

وهذا هو كذلك فسره مالك والثوري وإسحاق ، وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد أشبه ما لو قال : بعتك أحد هذين ؛ ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول فليس في هذا دليل للقائلين بأن الزيادة في الثمن مقابل الأجل ممنوعة ، أو محرمة أو هو نفسه ما قد رُوي عن طاووس والحكم وحماد أنهم قالوا : لا بأس أن يقول : أبيعك بالنقد بكذا ، وبالنسيئة بكذا فيذهب إلى أحدهما ، فيحتمل أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد فكأن المشتري قال : أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال : خذه أو قد رضيت ، ونحو ذلك فيكون عقدًا كافيًا فيكون كقول الجمهور في الجواز ؛ لأن البيع انعقد في أحدهما فعلى هذا إن لم يوجد ما يدل على الإيجاب أو يقوم مقامه لم يصح لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابًا .

حكم بيع السلعة جزافًا :

ويصح بيع الصُّبرة جزافًا مع جهل المتبايعين بقدرها لا نعلم فيه خلافًا ، ودل عليه حديث ابن عمر وهو قوله : « كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » [متفق عليه] .

فإن كان البائع يعلم قدر الصبرة لم يجز بيعها جزافًا عند أحمد .

وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وبه قال مالك وإسحاق ، وروُى ذلك عن طاووس .

قال مالك : لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك .

وعن أحمد رحمه الله أنه مكروه غير محرم ، فقد روى بكر بن محمد عن أبيه عنه أنه سُئل عن الرجل يبيع الطعام جزافًا وقد عرف كيله ؟ فقلت له : وإن مالكًا يقول : إذا باع الطعام ولم يُعلم المشتري فإن اختار أن يرده رده . قال : هذا تغليظ شديد ولكن لا يعجبني إذاعرف كيله إلا أن يخبره فإن باعه فهو جائز عليه وقد أساء .

ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأسًا ؛ لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره فمع العلم من أحدهما أولى .

ووجه الأول : أن البائع لا يذهب إلى البيع جزافًا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير ظاهرًا وقد قال عليه الصلاة والسلام : « **من غشنا فليس منا** » فصار كتدليس البيع . فإن باع ما علما كيله صبرة (جزافًا) فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن المبيع معلوم لهما ، ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه ، ولم يثبت ما روي من النهي فيه ، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ، ولأن تسويتهما في العلم أو الجهل أبعد من التغرير .

فإن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح ، فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض ، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافًا ، فلا يوجد ما يمنع صحة البيع .

حكم بيع العصير للخمر :

بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرًا محرم ، وكرهه الشافعي إذا شك فيه ، فإن تحقق أنه يتخذه خمرًا ففي تحريمه وجهان :

احدهما : الكراهة الشديدة .

والثاني : التحريم وهو الأصح ، وبه قطع أبو حامد الغزالي في الإحياء ،وغيره فلو باعه صح البيع ، وإن كان مرتكبًا للكراهة أو التحريم ، قال الغزالي : وكذلك كل تصرف يفضي إلى معصية [1] . اهـ .

وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكرًا .

قال الثوري : بع الحلال من شئت لقول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأن البيع تم بأركانه وشروطه .

دليل الأول : قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢] وهذا نهي نقتضي التحريم .

وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ أتاه جبريل فقال : « **يا محمد : إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة إليه ، وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها وأشار**

(١) من المجموع جـ ٩ .

إلى كل معاون عليها ومساعد فيها » [أخرجه الترمذي من حديث أنس ، وقد روى هذا الحديث عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ . أخرجه أحمد بإسناد صحيح والحاكم وقال : صحيح الإسناد] .

وروى ابن بطة بإسناده عن محمد بن سيرين أن قَيِّمًا (وكيلًا) كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له وأخبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبًا ولا يصلح أن يباع إلا من يعصره فأمره بقلعه وقال : بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر ، ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية فأشبه إجارة أَمَتِه لمن يعلم أنه يستأجرها للزنا بها ، والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها صورة النزاع بدليلنا ، وقولهم : تم البيع . بشروطه وأركانه قلنا : لكن وجد المانع منه .

قال صاحب الشرح الكبير : إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع إذا علم البائع قصد المشتري ذلك إما بقوله أو بقرائن محققة تدل عليه .

وإن كان الأمر محتملًا كمن لا يعلم حاله أو من يعمل الخلَّ والخمرَ معًا ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز .

فإن باعها لمن يتخذها خمرًا فالبيع باطل ، ويحتمل أن يصح وهو مذهب الشافعي ؛ لأن المحرم في ذلك أمر زائد على العقد فلم يمنع كما لو دلس العيب ، ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله تعالى بها فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء ، ولأن التحريم هنا لحق الله تعالى فأفسد العقد كبيع الربا وفارق التدليس فإنه لحق آدمي . وهكذا الحكم في كل ما قصد به الحرام كبيع السلاح في الفتنة أولأهل الحرب أو لقُطَّاع الطريق ، وبيع الأمة للغناء أو إجارتها لذلك فهو حرام والعقد باطل .

قال النووي في المجموع : وأما بيع الحديد لأهل الحرب فاتفق الأصحاب على صحته ؛ لأنه لا يتعين لاستعماله في السلاح ،فقد يستعملونه في آلات المهنة كالمساحي وغيرها .

قال ابن عقيل : وقد نصَّ أحمد على مسائل نبه بها على ذلك فقال في القصاب والخباز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه ، ومن يخرط (يصنع) الأقداح لا يبيعها لمن يشرب فيها .

ونهى عن بيع الديباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء .

وروي عنه : « **لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار** » وعلى قياسه البيض فيكون بيع ذلك كله باطلًا (وقد عرفت رأي القائلين بجواز ذلك ودليلهم) .

قال احمد في رجل مات وخلف جارية مغنية وولدا يتيمًا وقد احتاج الى بيعها قال :

يبيعها على أنها ساذجة فقيل له إنها تساوي ثلاثين ألف درهم فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين دينارًا فقال : لا تباع إلا على أنها ساذجة .

ووجهه : ما روى أبو أمامة أن النبي ﷺ قال : « **لا يجوز بيع المغنيات ولا أثمانهن ولا كسبهن** » .

قال الترمذي : لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم فيه بعض أهل العلم ورواه ابن ماجه ، وهذا يحمل على بيعهن لأجل الغناء ، فأما ماليتهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل كبيع العصير لمن لا يتخذه خمرًا فإنه لا يحرم لصلاحيته للخمر .

حكم بيع الخمر :

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز .

وعند أبي حنيفة يجوز لمسلم أن يوكل ذميًا في بيعها وشرائها . ولا يصح لأن الدليل ضده .

فعن جابر أنه سمع النبي ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول : **إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنه تطلى بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : « لا هو حرام » ثم قال رسول الله ﷺ : « قاتل الله تعالى اليهود حرم عليهم شحومها فجملوه (أذابوه) ثم باعوه أكلوا ثمنه »** [متفق عليه] .

ومن وكل في بيع الخمر وأكل ثمنه فقد أشبههم في ذلك ؛ ولأن الخمر نجسة محرمة فحرم بيعها والتوكيل فيه كالميتة والخنزير .

حكم البيع على بيع أخيه وكذلك الشراء :

ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه : وهو أن يقول لمن اشترى سلعه بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة .

ولا شراؤه على شراء أخيه . وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه ، فإن فعل فهل يصح ؟ على وجهين . الراجح صحة العقد مع الإثم .

حكم بيع التلجئة :

وبيع التلجئة باطل عند أحمد وبه قال أبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة والشافعي : هو صحيح ؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليًا عن

مقارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقد البيع بغير شرط .

دليل الأول : أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين ، وهذا هو الأرجح عندي .

ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلًا على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعًا حقيقيًا .

حكم بيع الحاضر للبادي وشراؤه له :

وفي بيع الحاضر للبادي روايتان لأحمد :

إحداهما : يصح .

والأخرى : لا يصح ، **بخمسة شروط** :

أن يحضر البادي لبيع سلعة بسعر يومها جاهلًا بسعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها وإن اختل شرط منها صح البيع .

والبادي هنا : من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدويًا أو من قرية أو من بلدة أخرى .

وعدم جواز بيع الحاضر للبادي ، لقول ابن عباس : « **نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد** » . قال : فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد ؟ قال : « **لا يكون له سمسارًا** » [متفق عليه] .

وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض** » [رواه مسلم] .

والمعنى في ذلك : أنه متى ترك الحاضر البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم في السعر ، وإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضيق على أهل البلد ، وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا .

وممن كره بيع الحاضر للبادي : طلحة بن عبيد الله وابن عمرو وأبو هريرة وأنس وعمر ابن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ، ونقل أبو إسحاق بن شاقلا أن الحسن ابن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد فقال : لا بأس به . قال له : فالخبر الذي جاء بالنهي . قال : كان ذلك مرة ، فظاهر هذا أن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك . هذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه .

فأما شراؤه له فيصح رواية واحدة وهو قول الحسن .

وكرهت طائفة الشراء لهم أيضًا كما كرهت البيع . فروى أنس قال : كان يقال : هي كلمة جامعة يقول : لا تبيعن له شيئًا ولا تبتاعن له شيئًا وهو إحدى الروايتين عن مالك .

دليل الأول : أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر ، وليس ذلك في الشراء لهم ولا يتضررون بعدم الغبن للبادين ؛ بل هو دفع الضرر عنهم ، والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر كذلك شرع ما يدفع الضرر عن أهل البادية .

فأما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع فقد رخص فيه طلحة بن عبيد اللّه والأوزاعي وابن المنذر ، وكرهه مالك والليث وقول الصحابي أولى .

حكم التسعير :

وليس للإمام أن يسعر على الناس ، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهو رأي أحمد والشافعي .

وكان مالك يقول : يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس : بع كما يبيع الناس وإلا فاخرج عنا ، واحتج بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر أنه مرَّ بحاطب في سوق المصلي وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر لهم مُدَّيْن بدرهم فقال له عمر : قد حُدِّثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبًا ، وهم يعتبرون سعرك ، فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت . ولأن في ذلك إضرارًا بالناس إذا زاد وإذا نقص أضر بأصحاب البضاعة . وذلك دليل على جواز التسعير ، وهو غير كاف في الدلالة على المطلوب كما هو ظاهر ، ومثل هذا لا يقف أمام الحديث المذكور بعد ، إلا أن يقال : إذا حصل الضرر للناس بسبب التلاعب في الأسعار فإن التسعير جائز لدفع الضرر كما قال بعض الفقهاء .

دليل الأول : ما روى أبو دواد والترمذي وابن ماجه عن أنس قال : غلا السعر على عهد رسول اللّه ﷺ فقالوا : يا رسول اللّه : غلا السعر فسعِّر لنا . فقال : « **إن اللّه هو المسعر القابض الباسط الرزاق إني لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال** » [قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح] .

حكم بيع العينة :

من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدًا لم يجز . روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق ، وأصحاب الرأي الأحناف .

وأجازه الشافعي لأنه ثمن يجوز به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها .

دليل الأول : ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت : **« دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها : بئس ما شريت (بعت) وبئس ما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أنه قد ابطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب »** [رواه أحمد وسعيد بن منصور] .

والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتُقْدم عليه إلا بتوقيف من النبي ﷺ فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ؛ لأن ذلك يجر إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ما يساوي ألفا بألف وخمسمائة إلى أجل ، ثم يشتريه منه بألف .

فأما إن باعها بمثل الثمن أو أكثر قليلًا جاز ؛ لأنه لا يكون ذريعة إلى الربا ، وهذا إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع فإن نقصت مثل أن هزل العبد ، أو نقص متاعه أو تخرق الثوب ونحوه جاز له شراؤها بما شاء ؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوصل إلى الربا .

فإن اشتراها بعرض وباعها بنقد أو كان بيعها الأول بعرض (بسلعة مثل ثوب أو شعير) فاشتراها بنقد جاز ولا نعلم فيه خلافًا ؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض . فإن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال الحنابلة : يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فأشبه ما لو اشتراها بعرض .

وقال ابو حنيفة : لا يجوز استحسانًا لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثَّمَنيَّة ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهو كما لو باعها بجنس الثمن الأول .

قال ابن تيمية : وهذا أصح إن شاء الله تعالى وهذه المسألة تسمى مسألة العينَة .

فإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب : لا يجوز إلا أن تتغير السلعة لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهي كمسألة العينة . فإن اشترها بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها أو بمثله بنسيئة جاز لما ذكرنا في مسألة العينة ، وإن

اشتراها بنقد آخر بأكثر من ثمنها فهو كمسألة العينة على ما ذكرنا من الخلاف .

قال ابن تيمية : ويحتمل أن يكون له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذا لم يكن ذلك عن مواطأة ولا حيلة بل وقع اتفاقًا من غير قصد لأن الأصل حل البيع وإنما حرم في مسألة العينة للأثر الوارد فيه لأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به ما دونه .

وفي كل موضع قلنا لا يجوز له أن يشتري لا يجوز لوكيله ؛ لأنه قائم مقامه ويجوز لغيره من الناس سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما لأنه غير البائع اشترى بنسيئة فأشبه الأجنبي .

حكم الاحتكار :

والاحتكار حرام : لما روى أبو أمامة : « **أن النبي ﷺ نهى أن يُحتكر الطعام** » .

وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « **من احتكر فهو خاطئ** » [رواهما الأثرم] وروى مسلم حديث : « **لا يحتكر إلا خاطئ** » .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « **الجالب مرزوق والمحتكر ملعون** » .

والاحتكار المحرم ما جمع ثلاثة شروط :

أحدها : أن يشتري الطعام ونحوه مما في بلده فلو جلب شيئًا من غير بلده أو أدخل عليه من غلته شيئًا فادخره لم يكن محتكرًا » روي ذلك عن الحسن ومالك والحنابلة .

قال الأوزاعي : الجالب ليس بمحتكر لقوله ﷺ : « **الجالب مرزوق والمحتكر ملعون** » ولأن الجالب لا يضيّق على أحد ولا يضر بل ينفع ، فإن الناس إذا علموا أن عنده طعامًا معدًّا للبيع كان أطيب لقلوبهم .

الثاني : أن يكون قوتًا ، فأما الإدام والعسل والزيت وعلف البهائم فليس احتكاره بمحرم ، وقال بعضهم : كل احتكار يضر بالإنسان أو الحيوان محرم ، سواء كان غذاء أو غيره .

قال الأثرم : سئل أبو عبد الله عن أي شيء الاحتكار ؟ قال : إذا كان من قوت الناس فهذا الذي يكره . وهذا قول عبد الله بن عمرو ، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت وهو راوي حديث الاحتكار .

قال أبو داود : وكان يحتكر النوى والخبط والبذر ؛ ولأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها فأشبهت الثياب والحيوان .

الثالث : أن يضَيّق على الناس بشرائه واحتكاره ولا يحصل ذلك إلا بأمرين :

أحدهما : أن يكون في بلد يُضَيِّق بأهله الاحتكار كالقرى والمدن الصغيرة قاله أحمد ، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكبيرة كبغداد والبصرة ومصر ونحوها لا يحرم فيها الاحتكار لأن ذلك لا يؤثر فيها غالبًا (أقول) هذا فيما مضى ، أما في عصرنا فإنه يؤثر في الدولة كلها ، وليس في المدينة فقط ، ولكل زمان حكمه .

الثاني : أن يكون الناس في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس ، وأما إن اشتروه في حال الاتساع والرخص على وجه لم يضيق على أحد لم يحرم .

حكم الإشهاد في البيع :

ويستحب الإشهاد في البيع لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأقل أحوال الأمر الندب ولأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد ويختص ذلك بما له خطر فأما مالا خطر له كحوائج البقال والعطار وشبهها فلا يستحب ذلك فيها ؛ لأنها تكثر فيشق الإشهاد عليها ، وتقبح إقامة البينة عليها ، والترافع إلى الحاكم بخلاف الكثير ، وليس ذلك بواجب في واحد منها ولا شرطًا له . روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق .

وقال قوم : هو فرض لا يجوز تركه روي ذلك عن ابن عباس ، وهو رأي ابن حزم وممن رأى وجوب الإشهاد في البيع عطاء وجابر بن زيد والنخعي لظاهر الأمر قياسًا على النكاح .

دليل الأول قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

قال أبو سعيد : صار الأمر إلى الأمانة وتلا هذه الآية ، ولأن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه ، ومن رجل سراويل ، ومن أعرابي فرسًا فجحده الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت ، ولم ينقل أنه أشهد في شيء من ذلك ، وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق فلم يأمرهم بالإشهاد ولا نقل عنهم فعله ولم ينكر عليهم النبي ﷺ ، ولو كانوا يشهدون في كل بياعاتهم لنقل . وقد أمر النبي ﷺ ابن الجعد البارقي أن يشتري له أضحية ولم يأمره بالإشهاد ، ولأن المبايعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه لأفضى إلى الحرج المحطوط عنا **لقوله تعالى** : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨] والآية المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم كما أمر بالرهن والكاتب ، وليس بواجب وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى . اهـ .

* * *

الشروط الصحيحة والفاسدة

الشروط قسمان : صحيحة وفاسدة .

أولًا : الشروط الصحيحة :

الشروط الصحيحة ثلاثة أنواع :

النوع الأول : شروط من مقتضى البيع :

كالتقابض ومعرفة الثمن ونحوه فهذا لا يؤثر فيه لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه ولو كان عدة شروط .

الثاني : شروط من مصلحة العقد :

كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين أو الشهادة أو صفة في المبيع مقصودة ، نحو كون العبد كاتبًا أو خطيبًا أو صانعًا أو مسلمًا أو الأمة بكرًا أو الدابة هملاجة ، أو الفهد صيودًا فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به فإن لم يف به فللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه فصار الشرط مستحقًّا لقول النبي ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافًا .

فإن شرط الشاة لبونًا ؛ صح وبه قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة : لا يصح لأنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجز شرطه .

دليل الأول : أنه أمر مقصود يتحقق من الحيوان ويأخذ قسطًا من الثمن فصح اشتراطه كالصناعة في الأمة ، والهملجة في الدابة ، وإنما لم يجز بيعه مفردًا عند بعضهم للجهالة ، والجهالة فيما كان تبعًا لا تمنع الصحة ، ولذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيعه معها .

وكذلك يصح بيع أساسات الحيطان والنوى في التمر وإن لم يجز بيعهما منفردين ، فإن شرط أنها تحلب قدرًا معلومًا لم يصح ؛ لأن اللبن يختلف ولا يمكن ضبطه فتعذر الوفاء به ، وإن شرطها غزيرة اللبن صح ؛ لأنه يمكن الوفاء به . وإن شرطها حاملًا يصح .

وقال القاضي : قياس مذهب الحنابلة أنه لا يصح ؛ لأن الحمل لا حكم له . ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل أنه ربح .

دليل الأول : أنه صفة مقصودة يصح الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونًا .

وإذا شرط في الهزار والقمري ونحوهما أنه مصوت فقال بعض الفقهاء الحنابلة لا يصح وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن صياح الطير يجوز أن يوجد ، وأن لا يوجد ، ولأنه لا يمكن

إكراهه على التصويت ، والأولى جوازه ؛ لأن فيه قصدًا صحيحًا وهو عادة له وخلقه فيه فأشبه الهملجة في الدابة والصيد في الفهد ، وإن شرط في الحمام أنه يجيء من مسافة معلومة صح أيضًا . اختاره أبو الخطاب ؛ لأن هذه عادة مستمرة وفيها قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الهملجة والصيد .

وقال القاضي : لا يصح ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن فيه تعذيبًا للحيوان ، فأشبه ما لو شرط الكبش مناطحًا .

وإن شرط الغناء في الجارية لا يصح ؛ لأن الغناء مذموم في الشرع فلم يصح اشتراطه كالزنا . **أقول** : يجوز الغناء للزوج ، وللسيد ، وللأولاد ، والفرق شاسع جدًّا بين الغناء والزنا فقياس الغناء عليه بعيد جدًّا كما هو معلوم . وكثير من الفقهاء أجاز الغناء الذي ليس فيه فتنة .

الثالث : أن يشترط لنفسه نفعا معلومًا في المبيع :

كسكنى الدار شهرين وحملان البعير إلى موضع معلوم ، أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله فيصح ذلك كله .

وبناء على هذا يصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع دارًا ويستثني سكناها ، أو دابة ويشترط ظهرها إلى مكان معلوم ، أو عبدًا ويستثني خدمته مدة معلومة ، نص عليه أحمد . وهو قول الأوزاعي ، وأبي ثور وإسحاق وابن المنذر . وهو الأصح .

وقال الشافعي وأصحاب الراي : لا يصح ؛ لأنه يُروى أن النبي ﷺ : **« نهى عن بيع وشرط »** ولأنه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه ذلك ؛ لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعة .

دليل الأول : ما روى جابر : **« أنه باع النبي ﷺ جملًا واشترط ركوبه إلى المدينة »** .

وفي لفظ : فبعته بخمس أواقٍ . قلت : على أن لي ظهرَه إلى المدينة . قال : **« ولك ظهرُه إلى المدينة »** [رواه مسلم] .

وفي لفظ : **« فبعته بأوقية واستثنيت حُملانه إلى أهلي »** [متفق عليه] .

ولأن النبي ﷺ : **« نهى عن الثنيا إلا أن تعلم »** ، وهذه معلومة .

ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلًا مؤبرة أو أرضًا مزروعة ، أو دارًا مؤجرة أو أمة مزوجة ، فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمر قبل التأبير .

ولم يصح نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط ، وإنما نهى عن شرطين في بيع فمفهومه إباحة الشرط الواحد ، وقياسهم منقوص بشرط الخيار والتأجيل في الثمن .

وإن باع المشتري العين المستثناة منفعتها صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضًا ، فإن كان عالمًا بذلك فلا خيار له ؛ لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار ، كما لو اشترى معيبًا يعلم عيبه ، وإن لم يعلم فله خيار الفسخ ، كمن اشترى أمة مزوجة أو دارًا مؤجرة .

وإن أتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وعليه ثمن المبيع .

وإذا اشترط البائع منفعة المبيع فأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله ، وله استيفاء المنفعة من المبيع . نص عليه أحمد ؛ لأن حقه تعلق بعينها فأشبه ما لو استأجر عينًا فبذل له الآخر مثلها ، ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها ، فإن تراضيا على ذلك جاز ؛ لأن الحق لهما ، وإذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك بمنزلة الأجير المشترك يجوز أن يعمل العمل بنفسه وبمن يقوم مقامه .

وإن أراد بذلك العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله ، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله ؛ لأن المعاوضة عقد تراض فلا يجبر عليه أحد ، وإن تراضيا عليه احتمل الجواز ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها ، فإذا ملكها المشتري جاز له أخذ العوض عنها كما لو استأجرها .

* * *

حكم الجمع بين شرطين

روي عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك** » [أخرجه أبو داود الترمذي وقال : حديث حسن صحيح] .

اختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما : فروي عن أحمد أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد .

فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوبًا واشترط على البائع خياطته أو قصارته ، أو طعامًا واشترط طحنه أو حمله . إن شرط أحد هذه الأشياء ، فالبيع جائز ، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل ، وكذلك فسره القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير .

وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع أن يقول : إذا بعتها فأنا أحق بها بالثمن ، وأن تخدمني سنة . فظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من

هذا النحو . وأما من شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو من مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن ، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر وقد سبق ذلك في الشروط الصحيحة .

ثانيًا : الشروط الفاسدة في البيع :

الشروط الفاسدة ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يشترط على صاحبه عقدًا آخر :

كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع ، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده ، فالمشهور عند الحنابلة أن هذا الشرط فاسد يبطل به البيع ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **لا يحل بيع وسلف ، ولا شرطان في بيع** » [قال الترمذي : هذا حديث صحيح] .

ولأن النبي ﷺ : « **نهى عن بيعتين في بيعة** » [حديث صحيح ، وهذا منه] .

قال أحمد : وكذلك كل ما في معنى ذلك مثل أن يقول : على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي فهذا كله لا يصح ؛ لأنه عقدان في عقد كبيع وسلف .

قال ابن مسعود : صفقتان في صفقة ربا . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء . ويحتمل أن يصح البيع ويبطل الشرط بناء على ما إذا شرط ما ينافي مقتضى العقد .

الثاني : شرط ما ينافي مقتضى البيع :

نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه ، أو متى نفق المبيع (أي رغب الناس فيه) وإلا رده ، أو ألا يبيع ولا يهب ولا يعتق وإن أعتق فالولاء له ، أو يشترط أن يفعل ذلك فهذا الشرط باطل في نفسه لقول النبي ﷺ في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء : « **ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل** » فهو نص على بطلان هذا الشرط وقسنا عليه سائر الشروط لأنها في معناه .

وهل يبطل بها البيع ؟ على روايتين .

قال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وأبو ثور .

الثانية : البيع فاسد وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وبه قال ابن عمر وعكرمة ، والأوزاعي ومالك ، وجماهير العلماء .

قال الماوردي : هو مذهب جمهور الفقهاء اهـ (١) ؛ لأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما

---

(١) من المجموع جـ ٩ .

لو اشترط فيه عقدًا آخر ، ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولًا .

وقال ابن سيرين وعبد الله بن شبرمة التابعان ، وحمّاد بن أبي سليمان : البيع صحيح والشرط كذلك .

وإذا قال رجل لغريمه : بعني هذا على أن أقضيك دينك منه ، ففعل ، فالشرط باطل ، لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء ، وهل يفسد البيع ؟ ينبني على الشروط الفاسدة في البيع على ما ذكرنا .

وإن قال : أقبضنى حقي على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل وقضاء الحق صحيح ؛ لأنه أقبضه حقه .

وإن قال أقبضني أجود من مالي على أن أبيعك كذا فالقبض والشرط باطلان وعليه رد ما قبضه ويطالب بماله .

الثالث : أن يشترط شرطًا يعلق البيع :

كقوله : بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان ، فلا يصح البيع ؛ لأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح ، كما إذا قال : بعتك إذا جاء رأس الشهر .

وكذلك إذا قال المرتهن : إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك ، فلا يصح البيع إلا بيع العربون ، وهو أن يشتري شيئًا ويعطي البائع درهمًا ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك . فقال أحمد : يصح لأن عمر فعله . وعند أبي الخطاب أنه لا يصح .

وممن روي عنه القول بفساد الشرط : ابن عمر ، وشريح ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم أحدًا خالفهم .

* * *

أثر فساد العقد

ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك سواء اتصل به القبض أو لا ، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره ، وبهذا قال الشافعي وأحمد ، قال النووي : وبه قال أكثر الفقهاء .

وقال أبو حنيفة : يثبت الملك فيه إذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع زيادته المتصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفًا يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته محتجًا بحديث بريرة ،

فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء لأهلها فأعتقتها فأجاز النبي ﷺ العتق والبيع فاسد .

دليل الأول : أنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة أو دمًا ، فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد لا على ما ذكروه وليس في الحديث أن عائشة رضي الله عنها اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهلها حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه ، ويحتمل أن الشرط كان سابقًا للعقد فلم يؤثر فيه ، ويعتبر كأن لم يكن كما ذكر النووي . وعليه رد المبيع مع نمائه المنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يديه ، وإن نقص ضمن نقصه ؛ لأنها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضًا .

وإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ، ولأن أحمد نص عليه في الغصب ، ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية . وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج ها هنا كذلك ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

* * *

تصرف المشتري في المبيع الفاسد

إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لأنه باع ملك غيره بغير إذنه فهو كالغاصب يبيع المغصوب ، وعلى المشتري رده على البائع الأول لأنه مالكه . ولبائعه أخذه حيث وجده ، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الأول على بائعه ، فإن تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما ؛ لأن الأول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامنًا ، فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الأول ؛ لأن التلف في يده فاستقرَّ الضمان عليه ، وإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثاني . وعند أبي حنيفة يجوز تصرف المشتري في المبيع كما سبق .

* * *

حكم تصرف البائع في ثمن البيع الفاسد

وإذا باع بيعًا فاسدًا وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء ، وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء ؛ لأنه في يده فكان أحق به كالمرتهن .

دليل الأول : أنه لم يقبضه توثيقًا لحقه فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده . بخلاف المرتهن فإنه قبض على وثيقة بحقه .

حكم بيع العُربون

والعربون في البيع : هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهمًا أو أكثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع .

يقال عُرْبون ، وعَرْبون ، وعُرْبان ، وأَرْبان ، وأُرْبون ، وَأَرْبون .

قال احمد ومحمد بن سيرين : لا بأس به وفعله عمر ﷺ .

وعن ابن عمر أنه أجازه .

وقال ابن المسيب وابن سيرين : لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئًا .

قال احمد : هذا في معناه .

وقال ابو الخطاب : لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ويروى عن ابن عباس والحسن ؛ لأن النبي ﷺ : « **نهى عن بيع العربون** » [رواه ابن ماجه وهو حديث ضعيف] .

ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة الخيار المجهول ن فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال : ولي الخيار . متى شئت رددت السلعة ومعها درهم .

قال شيخنا : وهذا هو القياس وإنما صار أحمد فيه إلى ما روي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر فالبيع له ، وإلافله كذا وكذا ، وفي رواية : فلصفوان أربعمائة .

وقال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه قال : أي شيء أقول ؟ هذا عمر ﷺ ؟ وضعف الحديث المروي [١] .

فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم أشترها منك ؛ فهذا الدرهم من الثمن لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشراء الذي اشْتُري لعمر كان على هذا الوجه ، فيحمل عليه جمعًا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العربون .

وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض ، ولصاحبه الرجوع فيه ، ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله ؛ لأنه لوكان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حالة الشراء ، ولأن الانتظار بالبيع لا

(١) روى هذه القصة الأثرم بإسناده .

تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة .

وإن قال : بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة وإلا فلا بيع بيننا ، فالبيع صحيح . وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن ، وأحمد .

وقال ابو ثور : إذا كان إلى ثلاث ، وحكى مثل قوله عن ابن عمر .

وقال مالك : يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها ، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع .

وقال الشافعي وزفر : البيع فاسد ؛ لأنه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد .

دليل الأول : أنه يروى عن عمر ، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ؛ لأنه بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار ؛ لأنه كما يحتاج إلى التروي في المبيع - هل يوافقه أو لا - يحتاج إلى التروي في الثمن هل يصير منقودًا ، أو لا فهما شبيهان في المعنى ، وإن تغايرا في الصورة إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ ، وهذا ينفسخ إذا لم ينقده في المدة المذكورة لأنه جعله كذلك .

* * *

البيع بشرط البراءة من كل عيب

وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ .

وقد اختلفت الرواية عن أحمد في المسألة فروى عنه أنه لا يبرأ إلا أن يُعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي .

وقال إبراهيم والحكم وحماد : لا يبرأ مما سمى .

وقال شريح : لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه .

وروي عنه : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه .

يروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة ، لما روي : **« أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا بشرط البراءة بثمانمائة درهم ، فأصاب به زيد عيبًا فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب . قال لا ، فرده عليه ، وباعه ابن عمر بألف درهم »** [رواه الإمام أحمد] ، وهذا قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعًا .

وإذا قلنا بفساد هذا الشرط لم يفسد به البيع في ظاهر المذهب الحنبلي وهو وجه

لأصحاب الشافعي لما ذكرنا من قضية ابن عمر فإنهم أجمعوا على صحتها ، وعلى هذا لا يمنع البيع وجود الشرط ، ويكون وجوده كعدمه .

وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان :

إحداهما : يفسد بها العقد فيدخل فيها هذا البيع ؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضًا عن ماله بهذا الشرط ، فإذا فسد الشرط فات الرضا به فيفسد البيع لعدم التراضي .

والأخرى : لا يفسد .

* * *

حكم وجود زيادة في المبيع

وإن باعه دارًا أو ثوبًا على أنه عشرة أذرع فبان إحدى عشرة فالبيع باطل ؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة ، وإنما باع عشرة ، ولا المشتري على أخذ البعض ، وإنما اشترى الكل ، وعليه ضرر في الشركة أيضًا ، وعن أحمد أن البيع صحيح والزيادة للبائع ؛ لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالمعيب ، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائدًا وبين تسليم العشرة ، فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري ؛ لأنه زاده خيرًا ، وإن أبى تسليمه زائدًا فللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ بجميع الثمن المسمى ، فإن رضى بالأخذ أخذ بالعشرة والبائع شريك له بالذراع . وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين :

أحدهما : له الفسخ لأن عليه ضررًا في المشاركة .

الثاني : لا خيار له لأنه رضي بيع الجميع بهذا الثمن ، فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ .

* * *

أنواع الخيار في البيع

الخيار في البيع على سبعة أقسام :

أحدها : خيار المجلس :

وهو يثبت في البيع : بمعنى أنه يقع جائزًا ، ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخه ماداما مجتمعين لم يتفرقا بالأجسام ، وهو قول أكثر أهل العلم .

يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة ، وبه قال سعيد بن

المسيب وشريح ، والشعبي ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري ، والأوزاعى ، وابن أبي ذؤيب ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيدة ، وأبو ثور .

وقال مالك والأحناف : يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما ؛ لأنه روي عن عمر ﷺ : « البيع صفقة أو خيار » ، ولأنه عقد معاوضة ، فلزم بمجرده كالنكاح والخلع .

دليل الأول : ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « **إذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا وكانا جميعًا ، أو يُخَيِّر أحدهما الآخر ، فإن خيَّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع** » [متفق عليه] .

ومعنى الحديث : أن كل اثنين (بائع ومشتر) ماداما في مجلس البيع فكل واحد منهما له الخيار في المضي في البيع أو فسخه ،وهذا الحق لا يسقط إلا بواحد من اثنين :

الأول : أن يتفرقا فيذهب كل منهما لسبيله ، أو يذهب واحد منهما ويفارق الثاني .

الثاني : أن يقول أحدهما للآخر في المجلس : اختر البيع أو الفسخ ، فإذا قال : اخترت الفسخ انفسخ البيع ، وإن قال : اخترت البيع . لزمه البيع ولا خيار له ، إلا إذا شرط أن له الخيار في مدة يوم أو اثنين أو ثلاثة .

وقيل : أو أكثر عند بعض الفقهاء ، وسيأتي ، وهذا الأخير يسمى « خيار الشرط » لأن المتبايعين شرطاه ، أو شرطه أحدهما قبل أن يتفرقا ، والأول يسمى خيار المجلس لأنه ثابت لكل منهما ماداما في مجلس البيع ، وسيأتي شرح لهذا المجلس وقال ﷺ : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** » رواه الأئمة ، ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو ، وحكيم بن حزام وأبو ثور الأسلمي ، ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك ، وأيوب ، وعبد الله بن عمر ، وابن جريج ، والليث بن سعد ، وغيرهم وهو صريح في حكم المسألة .

وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته الحديث مع روايته له وثبوته عند الشافعي ، ووافق مالكًا النخعي ، والثوري ، والأحناف .

قال الشافعي : لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعًا ، وأُعظم أن أقول عبد الله بن عمر .

فإن قيل : المراد بالتفرق ها هنا التفرق بالأقوال **كقوله تعالى** : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾ [البينة : ٤] .

وقول النبي ﷺ : « **ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة** » أي : بالأقوال والاعتقادات .

قلنا : هذا باطل لوجوه : منها : أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه ؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد ، إنما بينهما اتفاق على البيع بعد الاختلاف فيه .

ما يثبت فيه خيار المجلس :

ويثبت الخيار في الصلح بمعنى البيع ؛ لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع .

والهبة إذا شرط الواهب فيها عوضًا معلومًا ثبت فيها الخيار في إحدى الروايتين وبناء على الاختلاف فيها ، هل تصير بيعًا أم لا ؟

ويثبت في الإجارة ؛ لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع .

ويثبت في الصرف والسلم ، وما يشترط فيه القبض في المجلس كبيع مال الربا بجنسه في الصحيح ، لما ذكرنا من الخبر والمعنى .

وعن أحمد لا يثبت فيها قياسًا على خيار الشرط ، فإنه ممنوع فيها رواية واحدة ، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما عُلْقَة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض ، وثبوت الخيار يُبْقِي بينهما عُلقة ، ولا يثبت في سائر العقود سوى ما ذكر .

المرجع في التفرق في المجلس :

والمرجع في التفرق في المجلس إلى عرف الناس وعاداتهم ؛ لأن الشارع علق عليه حكمًا ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز .

فإن كان في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء ، فبأن يمشي أحدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات ، وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة .

وروى مسلم عن نافع قال : كان ابن عمر إذا باع فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم رجع .

وإن كان في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت : فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت (حجرة) أو إلى مجلس ، أو من مجلس إلى بيت ونحو ذلك .

فإن كان في دار صغيرة ، فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه .

وإن كان في سفينة صغيرة خرج منها أحدهما ومشى ، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما إلى أعلاها ونزل الآخر في أسفلها .

وهذا كله مذهب الشافعي كما أنه مذهب أحمد ، وابن حزم .

ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما سترًا ، أو بنيا بينهما حاجزًا ، أو ناما وقاما فمضيا جميعًا ولم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالت المدة لعدم التفرق .

وقد روى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن أبي الوضيء قال : غزونا غزوة لنا ، فنزلنا منزلا فباع صاحب لنا فرسًا بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحنا من الغد

وحضر الرحيل قام إلى فرسه يُسْرِجُه وندم ، فأتى الرجل ليأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال : بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقال له هذه القصة ، فقال : أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال رسول الله ﷺ : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** » وما أراكما افترقتما .

فإن فارق أحدهما الآخر مكرهًا احتمل بطلان الخيار لوجود التفرّق ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له فكذلك في مفارقته لصاحبه .

وقال القاضي : لا ينقطع الخيار لأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت الانقطاع مع الإكراه . وهما وجهان عند الشافعية كالحنابلة ، ذكرهما في المجموع .

التبايع على عدم الخيار :

إذا تبايعا على أن لا خيار بينهما أو أسقطا الخيار بعد ، فإنه يسقط وإن أسقطه أحدهما بقي خيار صاحبه .

واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك : فروى عنه أن الخيار يمتد إلى التفرق ولا يبطل بالتخاير ولا بالإسقاط قبل العقد ولا بعده وهو ظاهر كلام الخرقي لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** » من غير تقييد ولا تخصيص في رواية حكيم بن حزام وأبي برزة وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمرو .

والتقييد إنما هو في حديث ابن عمر ، ومتى انفرد بعض الرواة بزيادة قدم قول الأكثرين وذوي الضبط ؟

والرواية الثانية : أن الخيار يبطل بالتخاير واختارها ابن أبي موسى ، وهذا مذهب الشافعي ، وهو الصحيح - إن شاء الله تعالى - لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر : « **فإن خيّر أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع** » يعني لزمه ، وفي لفظ : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع** » [متفق عليه] .

والأخذ بالزيادة أولى ، وهي صريحة في الحكم .

والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد .

فالتخاير في ابتدائه أن يقول : بعتك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك فلا يكون لهما خيار .

والتخاير بعده أن يقول : كل واحد منهما بعد العقد اخترت إمضاء العقد وإلزامه ، أو اخترت العقد أو أسقطت خياري فيلزم العقد من الطرفين ، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده كما لو كان خيار الشرط فأسقطه أحدهما .

الثاني : خيار الشرط :

ودليله : الإجماع ، وأما حديث حبان بن منقذ الآتي ففي دلالته نظر والمراد به أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن المنذر ، وحكي ذلك عن الحسن بن صالح ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق وأبي ثور .

وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام ؛ لأن الخيار لحاجته فيقدر بها .

وقال ابو حنيفة والشافعي : لا يجوز أكثر من ثلاثة ، لما روي عن عمر ﷺ أنه قال : **« ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبّان جعل له الخيار ثلاثة أيام ، إن رضي أخذ وإن سخط ترك »** .

ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف ، وإنما جاز للحاجة فجاز القليل منه ، وآخر حد القلة ثلاث ، قال الله تعالى : ﴿ فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [هود: ٦٥] ، بعد قوله : ﴿ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾ [هود: ٦٤] .

دليل الأول : أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل ولم يثبت ما روي عن عمر ﷺ إنما الثابت الحديث المذكور ، فإنه رواه البخاري ومسلم ، وقد روي عن أنس خلافه (أي خلاف قول عمر لا خلاف الحديث) وتقدير مالك بالحاجة لا يصح فإنها لا يمكن ضبط الحكم بها لخفائها واختلافها .

وإذا شرط الخيار أبدًا أو متى شاء ، أو قال أحدهما : ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو نزول المطر أومشاورة إنسان ونحو ذلك لم يصح في الصحيح عند الحنابلة . هذا اختيار القاضي وابن عقيل ،وهو مذهب الشافعي ، وعن أحمد أنه يصح ، وهما على خيارهما أبدًا أو يقطعانه أو تنتهي مدته إن كان مشروطًا إلى مدة . وهو قول ابن شبرمة لقول النبي ﷺ : **« المسلمون على شروطهم »** .

وقال مالك : يصح ويضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة ؛ لأن ذلك مقرر في العادة فإذا أطلقا حمل عليه .

وقال ابو حنيفة : إن أسقطا الشروط قبل مضي الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبيّنا مدته صح ؛ لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشترطاه .

وإذا شرط الخيار لأجنبي صح وكان اشتراطًا لنفسه وتوكيلًا لغيره فيه ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك .

وللشافعي قولان :

أحدهما : لا يصح وهو قول القاضي إذا أطلق الخيار لفلان أو قال : لفلان دوني ؛ لأن الخيار شُرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لاحظ له ، وإن جعل الأجنبي وكيلًا صح .

فسخ البيع في مدة الخيار :

ولمن له الخيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر .

وقال أبو حنيفة : ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه كالوديعة .

دليل الأول : أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضاء صاحبه ، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق ، وما ذكره ينتقض بالطلاق ، والوديعة لا حق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته .

فإن مضت المدة ولم يفسخا بطل خيارهما . وينتقل الملك في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب الحنبلي ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما ، أيهما كان وهو أحد أقوال الشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى وهي : أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار ، وهو قول مالك .

والقول الثاني للشافعي وبه قال أبو حنيفة : إذا كان الخيار لهما أو للبائع ، وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري ؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض .

وللشافعي قول ثالث : أن الملك موقوف فإذا أمضينا البيع تبينا أن الملك للمشتري وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع .

وما يحصل من غلات المبيع ونمائه في مدة الخيار فهو للمشتري ، أمضيا العقد أو فسخاه وهذا عند أحمد .

وقال الشافعي : إن أمضيا العقد وقلنا الملك للمشتري أو موقوف فالنماء المنفصل له ، وإن قلنا الملك للبائع فالنماء له ، وإن فسخا العقد وقلنا الملك للبائع أو موقوف فالنماء له وإلا فهو للمشتري .

دليل أحمد : قول النبي ﷺ : « **الخراج بالضمان** » [قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح] .

وهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له ، ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما بينا فيجب أن يكون نماؤه للمشتري كما بعد انقضاء الخيار ويتخرج أن يكون النماء

المنفصل للبائع إذا فسخ العقد بناءً على قولنا إن الملك لا ينقل ، وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل حال كما يتبعه في الرد بالعيب والإقالة .

وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ولم يكن مكيلًا ولا موزونًا ، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومؤنته عليه ، وإن كان عبدًا فهلّ هلال شوال ففطرته عليه لذلك ، وإن اشترى حاملًا فولدت عنده في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزمه رد ولدها لأنه مبيع حدثت فيه زيادة منفصلة فلزم رده .

التصرف في المبيع في مدة خيار الشرط :

وليس لواحد من المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع ، وإنما لم يجز لواحد منهما التصرف في المبيع في مدة الخيار ؛ لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ، ولا انقطعت عنه غلته فيتصرف فيه المشتري ، فأما تصرفه بما يحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها ، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك فيجوز ؛ لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختبار المبيع .

فإن تصرف المشتري بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارهما ؛ لأنه يدل على تراضيهما بإمضاء المبيع فينقطع به خيارهما كما لو تخايرا .

وإذا تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخًا للبيع عند الحنابلة ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن تصرفه يدل على رغبته في المبيع فكان فسخًا للبيع كصريح القول ؛ لأن الصريح إنما كان فسخًا للبيع لدلالته على الرضا به فما دل على الرضا به يقوم مقامه ككنايات الطلاق .

وعن احمد رواية اخرى : لا ينفسخ البيع بذلك ؛ لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعًا له كمن وجد متاعه عند مفلس فتصرف فيه . وإن تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار بما ذكرناه ونحوه مما يختص بالمالك كإعتاق العبد وكتابته ، ووطء الجارية ومباشرتها ولمسها بشهوة ، ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته ، أو سكنى الدار ورمّها ، وحصاد الزرع ، فما وجد من هذا يعتبر رضًا بالمبيع ويبطل به خياره لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضا وبدلالته .

وإن استخدم المشتري المبيع ففيه روايتان :

إحداهما : لا يبطل خياره .

قال ابو الصقر : قلت لأحمد : رجل اشترى جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها

فغسلت رأسه أو غمزت رجله أو طبخت له أو خبزت هل يستوجبها بذلك ؟ قال : لا حتى يبلغ منها مالا يحل لغيره .

قلت : فإن مشطها أو خضبها أو حفها هل استوجبها بذلك ؟ قال : قد بطل خياره ؛ لأنه وضع يده عليها . وذلك لأن الاستخدام لا يختص بالملك ويراد به تجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها .

ونقل حرب عن احمد : أنه يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع فأشبه لمسها بشهوة .

وإن تلف المبيع في مدة الخيار فلا يخلو :إما أن يكون قبل القبض أو بعده ، فإن كان قبل القبض ، وكان مكيلًا أو موزونًا انفسخ البيع ، وكان من مال البائع ، ولا نعلم في هذا خلافًا إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه فيبطل خياره .

حكم قبض البدلين في الخيار :

ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وكرهه مالك قال : لأنه في معنى بيع وسلف . إذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع فصار كأنه أقرضه إياه .

ولنا أن هذا الحكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار كالإجارة وما ذكره لا يصح لأننا لا نجيز له التصرف فيه .

وإذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب الحنبلي ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته ، وهو قول الثوري وأبي حنيفة .

ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل إلى ورثته ؛ لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ، ولأنه حق فسخ فينتقل إلى الوارث كالفسخ بالتخالف ، وهذا قول مالك والشافعي .

دليل الأول : أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة .

الثالث : خيار الغبن :

وله صور ثلاث :

الأولى : تلقي الركبان :

إذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم

قد غبنوا غبنًا يخرج عن العادة .

روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبطوا الأسواق فربما غبنوهم غبنًا بينا فيضرون بهم ، وربما أضروا بأهل البلد ؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم ، والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعًا ، ويتربصون بها السعة ، فهو في معنى بيع الحاضر للبادي وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك .

روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد** » وعن أبي هريرة مثله [متفق عليهما] .

وكرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق .

وحكي عن أبي حنيفة أنه لم يرَ بذلك بأسًا .

وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع ؛ فإن خالف ، وتلقى الركبان ، واشترى منهم ، فالبيع صحيح في قول الجميع . قاله ابن عبد البر .

وعن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهي ، **والأول أصح** . لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « **لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى السوق ، فهو** (أي صاحب البضاعة) **بالخيار** » [رواه مسلم] .

والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ،ولأن النهي لا لمعنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار فأشبه بيع المصراة ، وفارق بيع الحاضر للبادي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين من أهل الحضر .

وإذا تقرر هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غُبن .

وقال أصحاب الرأي : لا خيار له ، وقد روينا قول رسول الله ﷺ في هذا ،ولا قول لأحد مع قوله ، وظاهر المذهب الحنبلي ، أنه لا خيار له إلا مع الغبن لأنه إنما يثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع ، ولا ضرر مع عدم الغبن وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده ، ولأن النبي ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق ففهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع .

فإن تلقاهم (الحضري) فباعهم شيئًا فهو كمن اشترى منهم ، ولهم الخيار إذا غبنهم غبنًا يخرج عن العادة عند الحنابلة وهذا أحد الوجهين للشافعية ، وقالوا في الآخر : النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه وهذا مقتضى قول أصحاب مالك لأنهم عللوه

بما ذكرنا عنهم . ولا يتحقق ذلك في البيع لهم .

دليل الأول : قول النبي ﷺ : « لا تلقوا الركبان » والبائع داخل فيه ولأن النهي عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم ، وهذا في البيع كما هو في الشراء ، والحديث قد جاء مطلقًا ولو كان مختصًا بالشراء لألحق به ما في معناه وهذا ما في معناه .

فإذا خرج لغير قصد التلقي فلقي ركبًا ، فقال القاضي : ليس له الابتياع منهم ولا البيع لهم ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك وهو قول الليث بن سعد . والوجه الثاني لأصحاب الشافعي : لأنه لم يقصد التلقي فلم يتناوله النهي ؛ ولأنه نادر فلا يكثر ضرره كمن يقصد ذلك ، ووجه الأول أنه إنما نهى عن التلقي دفعًا للخديعة والغبن عنهم ، وذلك متحقق سواء قصد التلقي أو لم يقصده ، فأشبه ما لو قصد وهو الراجح نظرًا للغاية من النهي .

الثانية : النجش :

وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغرِ المشتري فله الخيار إذا غبن ، والنجش حرام وخداع .

قال البخاري : « الناجش » : آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر « **أن رسول الله ﷺ نهى عن النجْش** » [متفق عليه] ، ولأن في ذلك تغريرًا بالمشتري وخديعة له ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **الخديعة في النار** » فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء : منهم الشافعي وأصحاب الرأي الأحناف .

وعن احمد : أن البيع باطل ، اختاره أبو بكر وهو قول مالك ؛ لأن النهي يقتضي الفساد .

دليل الأول : أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس . وفارق ما كان لحق الله تعالى ، فإن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن ، لكن إذا كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان ، فإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن .

وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه .

فقال بعضهم : لا خيار للمشتري لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته .

والحق : أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان وبذلك يبطل ما ذكروه .

ولو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة مالم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبًا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضًا لأنه في معنى النجش .

الثالثة : المسترسل :

المسترسل إذا غبن الغبن المذكور . يعني إذا غبن غبنًا يخرج عن العادة كما ذكرنا في تلقي الركبان والنجش ، يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء ، وبه قال مالك والحنابلة .

قال ابن أبي موسى : وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير .

دليل الأول : أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان . فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالغيب ، وكذا لو استعجل فجهل مالو تثبت لعلمه لم يكن له خيار ؛ لأنه انبنى على تفريطه وتقصيره .

« **والمسترسل** » : هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة .

قال احمد : المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس ، وفي لفظ : الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه .

ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد . وحَدَّه أبو بكر وابن أبي موسى بالثلث ، وهو قول مالك لقول النبي ﷺ : « **والثلث كثير** » وقيل : السدس . والأولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة ؛ لأن ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف .

الرابع : خيار التدليس بما يزيد الثمن :

وذلك كتصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية ، وتسويد شعرها وتجعيده فهذا يثبت للمشتري خيار الرد .

والتصرية : جمع اللبن في الضرع يقال : صرَّى الشاة وصرَى اللبن في ضَرع الشاة بالتشديد والتخفيف .

والتصرية : حرام إذا أريد بها التدليس على المشتري ، لقول النبي ﷺ : « **لا تُصرُّوا الإبل** » وقوله : « **من غشنا فليس منا** » .

والتدليس : كتمان العيب مع إيهام عدمه .

وروى ابن ماجه بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « **بَيع الـمُحَفَّلات خِلاَبة** (خداع) ولا تحل الخلابة لمسلم » ورواه ابن عبد البر : « **لا تحل خلابة مسلم** » .

فمن اشترى مصراة من بهيمة الأنعام وهو لا يعلم تصريتها ثم علم ؛ فله الخيار في الرد والإمساك .

روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وإليه ذهب مالك وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم .

وذهب ابو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له ؛ لأن ذلك ليس بعيب بدليل أنها لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبنا من أمثالها لم يملك ردها ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل .

دليل الأول : ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا تُصِرُّوا الإبلَ والغنمَ فمن ابتاعها فإنه بخير النَّظَرين بعد أن يحلُبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعًا من تمر** » [متفق عليه] .

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « **من ابتاع (اشترى) مُحَفَّلَةً فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها ردَّ معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا** » [رواه أبو داود] .

ولأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كالشمطاء (التي في شعرها سواد وبياض) . إذا سود شعرها ، وبه يبطل قياسهم فإن بياضه ليس بعيب كالكبر ، وإذا دلسه ثبت له الخيار ، وأما انتفاخ البطن فقد يكون لغير الحمل فلا معنى لحمله عليه ، وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول النبي ﷺ أولى . إذا ثبت هذا فإنما يثبت الخيار إذا لم يعلم المشتري بالتصرية فإن كان عالمًا لم يثبت له خيار .

وقال اصحاب الشافعي : يثبت له الخيار في وجه للخبر .

وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لأجله ، وإن دلسه لما لا يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسبيطه (جعله مسترسلا غير مجعد) ، فلا خيار للمشتري ، ولأنه لا ضرر في ذلك .

فإذا رد المصراة لزمه بدل اللبن في قول كل من جوز ردها . وهو مقدر بصاع من تمر كما جاء في الحديث ، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي ثور والحنابلة .

وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من قوت البلد ؛ لأن في بعض الأحاديث : « **ورد معها صاعًا من طعام** » وفي بعضها : « **ورد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا** » .

فجمع بين الأحاديث وجعل تنصيصه على التمر ؛ لأنه غالب قوت البلد في المدينة .

وقال ابو يوسف : يرد قيمة اللبن ؛ لأنه ضمان متلَف فيقدر بقيمته كسائر المتلفات وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى .

وحكي عن زفر أنه يرد صاعًا من تمر أو نصف صاع بر كقولهم في الفطرة .

دليل الأول : الحديث الصحيح الذي أوردناه وقد نص فيه على التمر فقال : « **إن شاء ردها وصاعًا من تمر** » .

وفي رواية البخاري : « من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر » .

والمراد بالطعام في الحديث « التمر » لأنه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة ، والمطلق فيما هذا شأنه سبيله أن يحمل على المقيد .

وإذا احتلبها واللبن بحاله ثم ردها مع لبنها فلا شيء عليه ؛ لأن المبيع إذا كان موجودًا فرده لم يلزمه بدله ، فإن أبى البائع قبوله وطلب التمر فليس له ذلك إذا كان اللبن لم يتغير ، ويحتمل أن يلزمه قبوله لظاهر الخبر ، ولأنه قد نقص بالحلب لأن كونه في الضرع أحفظ له .

حكم كتمان العيوب : ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها ، لقوله ﷺ : « **من غشنا فليس منا** » [قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح] .

وقال - عليه الصلاة والسلام - : « **المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم إذا باع من أخيه بيعًا إلا بينه** » [رواه ابن ماجه . وقال ابن حجر في الفتح : وإسناده حسن] .

فإن فعل فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بدليل حديث التصرية فإن النبي ﷺ صححه مع نهيه عنها .

الخامس : خيار العيب :

والعيوب هي النقائص الموجبة لنقص المال في عادات التجار ؛ لأن المبيع إنما صار محلًّا للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا ، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف التجار ، فالعيوب في الخِلقة كالصمم والعمى والعَوَر والعرَج والأصبع الزائدة والناقصة وسائر أنواع المرض .

حكم من وجد عيبًا في المبيع :

من اشترى معيبًا يعلم عيبه أو مدلسًا أو مصراة وهو عالم فلا خيار له ؛ لأنه بذل الثمن فيه عالمًا راضيًا به عوضًا فأشبه ماعيب في يده لا نعلم خلاف ذلك ، وإن علم به عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ ، وسواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم ، لا نعلم فيه خلافًا ، ولأن إثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب ، ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب .

فإن اختار إمساك المعيب وأخذ الأرش (العوض) فله ذلك وبه قال إسحاق والحنابلة .

وقال أبو حنيفة والشافعي : ليس له إلا الإمساك أو الرد ولا أرش له إلى أن يتعذر رد المبيع ، وروي ذلك عن أحمد ؛ لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد ، ولأنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالرد بالخيار .

دليل الأول : أنه اطلع على عيب لم يعلم به فكان له الأرش كما لو تعيب عنده إذا ثبت هذا فمعنى الأرش أن يُقَوَّم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا فيؤخذ فرق ما بينهما من الثمن . وإذا أراد رد المبيع فلا يخلو إما أن يكون على حاله أو أن يكون قد زاد أو نقص ؛ فإن كان بحاله رده وأخذ الثمن .

وإن زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان :

القسم الأول : أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، والحمل والثمرة قبل الزهو ، فإنه يردها بنمائها فإنه يَتْبع في العقود والفسوخ .

القسم الثاني : أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان :

النوع الأول : أن تكون من غير المبيع كالكسب والأجرة ، وما يوهب له ، أو يوصى به فهو للمشتري في مقابلة ضمانه ؛ لأن المبيع لوهلك كان من مال المشتري وهو معنى قول النبي ﷺ : « **الخراج بالضمان** » ولا نعلم في هذا خلافًا .

وقد روى ابن ماجه بإسناده عن عائشة : أن رجلًا اشترى عبدًا فاستعمله ما شاء الله ثم وجد به عيبًا فرده ، فقال : يا رسول الله ، إنه استغل غلامي فقال رسول الله ﷺ : « **الخراج بالضمان** » . [رواه أبو داود] ومعناه أن دخل المبيع ، ومكسبه عند المشتري حق له مقابل ضمانه المبيع عند فسخ البيع .

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

النوع الثاني : أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهي للمشتري أيضًا ويرد الأصل بدونها ، وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال مالك : إن كان النماء ثمرة لم يردها ، وإن كان ولدًا رده ؛ لأن الرد حكم فصار إلى الولد كالكتابة .

وقال أبو حنيفة : النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد ؛ لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه لأنه من موجبه فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ، ولا يمكن رده معه ؛ لأنه لم يتناوله العقد .

حكم ما إذا حدث عيب عند المشتري :

كل مبيع كان معيبًا ثم حدث به عيب عند المشتري قبل علمه بالأول ففيه روايتان :

إحداهما : ليس له الرد ، وله أرش العيب القديم ، وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي ؛ لأن الرد يثبت لإزالة الضرر ، وفي الرد على البائع إضرار به ولا يُزال الضرر بالضرر .

والثانية : له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن ، وإن شاء أمسكه وله الأرش ، وبه قال مالك وإسحاق .

وقال الحكم : يرده ولم يذكر معه شيئًا .

وإذا تعيب المبيع عند البائع بعد العقد وكان المبيع من ضمانه فهو كالعيب القديم ، وإن كان من ضمان المشتري فهو كالعيب الحادث بعد القبض ، فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ولا يثبت الخيار . وهو قول أبي حنيفة والشافعي والحنابلة .

قال القاضي : ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلس العيب رجع بالثمن كله نص عليه في رواية ابن حنبل .

معنى دلس العيب : أي كتمه عن المشتري وغطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه ، مشتقة من الدلسة وهي الظلمة فكأن البائع يستر العيب ، وكتمانه جعله في ظلمة فخفي على المشتري فلم يره ولم يعلم به .

والتدليس حرام ، وقد ذكرناه . فمتى فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملًا ولا أرش عليه سواء كان بفعل المشتري كوطء البكر وقطع الثوب أو بفعل آدمي آخر مثل أن يجني عليه أو بفعل العبد كالسرقة أو بفعل اللَّه تعالى . وسواء كان ناقصًا للمبيع أو مُذهبًا لجملته .

قال أحمد في رجل اشترى عبدًا فأبق وأقام البينة : أن إباقه كان موجودًا في يد البائع يرجع على البائع بجميع الثمن ؛ لأنه غر المشتري ويتبع البائع عبده حيث كان ، ويحكى هذا عن الحكم ومالك لأنه غره .

حكم من باع ما اشتراه قبل العلم بعيبه :

إذا باع المشتري المبيع قبل علمه بالعيب فله الأرش . قال بذلك أحمد ؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجد منه الرضا به ناقصًا ، فكان له الرجوع عليه ، كما لو أعتقه . وقيل : لا أرش له سواء باعه عالمًا بعيبه أو غير عالم . وهذا مذهب أبي حنيفة

والشافعي ؛ لأن امتناع الرد كان بفعله فأشبه ما لو أتلف المبيع ، ولأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش كما لو زال العيب .

وإن باعه عالمًا بعيبه ، أو وهبه ، أو أعتقه ، أو وقفه أو استولد الأمة ونحوه فلا شيء له .

وإذا رده المشتري الثاني على الأول وكان الأول باعه عالمًا بالعيب أو وجد منه ما يدل على الرضا به فليس له رده ؛ لأن تصرفه رضا بالعيب ، وإن لم يكن علم فله رده على بائعه وبه قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : ليس له رده إلا أن يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم ؛ لأنه سقط حقه من الرد ببيعه فأشبه ما لو علم بعيبه .

وقال أصحاب الشافعي : إن رجع بغير الفسخ بالعيب الأول **ففيه وجهان :**

أحدهما : ليس له رده لأنه استدرك ظلامته ببيعه ولم يزل فسخه . وإن استغل المشتري المبيع أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفًا دالًّا على الرضا به قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره ؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيبًا ،وإن فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل العلم .

قال ابن المنذر : كان الحسن وشريح وعبيد اللّٰه بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى سلعة فعرضها على البيع بعد علمه بالعيب بطل خياره وهذا قول الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافًا ، فأما الأرش : فقال ابن أبي موسى : لا يستحقه أيضًا ، وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحقاق الأرش .

حكم ما لا يعرف عيبه إلا بكسره :

إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبيض والجوز والرمان والبطيخ فكسره فظهر عيبه ، **ففيه روايتان لأحمد :**

إحداهما : لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك ؛ لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه ، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب .

الثانية : يرجع عليه وهو ظاهر المذهب الحنبلي وقول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري ، فإذا باع معيبًا ثبت له الخيار كالعبد ، ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح ، لأنه لم يملكه صحيحًا فلا معنى لإيجاب الثمن كله ،وكونه لم يفرط لا يقضي أنه يجب له ثمن ما لم يسلمه ، بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد .

السادس : خيار التولية والشركة والمرابحة والمواضعة :

وهذه أنواع من أنواع البيع ، وإنما اختصت بأسماء كاختصاص السلم ، ويثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن ، أو نحو ذلك فيثبت للمشتري الخيار كما لو أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن فبان بخلافه .

ولابد في هذه الأنواع من معرفة المشتري برأس المال ؛ لأن معرفة الثمن متوقفة على العلم به ، والعلم بالثمن شرط فمتى فات لم يصح البيع لفوات شرطه .

ومعنى التولية : البيع برأس المال فيقول : وليتكه أو بعتكه برأسماله أو بما اشتريته به أو برقمه (أي : ثمنه) .

فإذا اشترى شيئًا فقال له رجل : أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال له : أشركتك. صح ، وصار شركًا بينهما إذا كان الثمن معلومًا لهما .

ولو قال : أشركني فيه أو قال : الشركة فقال : أشركتك . أو قال : ولِّني ما اشتريت ولم يذكر الثمن فقال : وليتك ، صح إذا كان الثمن معلومًا ؛ لأن الشركة تقتضي ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن على ما ذكر .

والتولية : ابتياعه بمثل الثمن فإذا ذكر اسمه انصرف إليه كما إذا قال : أقلني . فقال : أقلتك .

وفي حديث عن زهرة بن معبد : **أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له : « أشركنا فإن النبي ﷺ دعا لك بالبركة » فيشركهما فربما أصاب الراحلة كما هي فبعث بها إلى المنزل** . [ذكره البخاري] .

والمرابحة : أن يبيعه بربح فيقول : رأسمالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف في صحته ، ولا نعلم أحدًا كرهه .

وإن قال : على أن أربح في كل عشرة درهمًا أو قال : بعتكه بزيادة عشرة ، أوبزيادة عشرة في كل مائة (بدون أن يذكر أصل الثمن) فقد كرهه أحمد ، ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار .

وقال إسحاق : لا يجوز ؛ لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز بيعه كما لو باعه بما يخرج به في الحساب .

ورخص فيه سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، وشريح ، والنخعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ؛ لأن رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال : وربح عشرة دراهم .

ووجه الكراهة : أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف . ولأن فيه نوعًا من الجهالة فالتحرز عنها أولى ، وهذه كراهة تنزيه ، فالبيع صحيح ، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب ، فلم تضر ، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم ، أما ما يخرج به الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل .

والمواضعة : أن يخبر برأسماله ويقول : بعتك هذا به وأضع لك عشرة فيصح من غير كراهة .

وإن قال : بوضيعة درهم من كل عشرة كره ، لما ذكرنا في المرابحة ، وصح ، فإذا كان رأسماله مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة .

فإن باعه السلعة مرابحة مثل أن يخبره أن ثمنها مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو إقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح ؛ لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحط نصيبها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهمًا .

وبهذا قال أحمد والثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي .

وقال أبو حنيفة : يخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياسًا على البيع .

وإذا اشتراه بثمن مؤجل لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ، فإن لم يفعل لم يفسد البيع وللمشتري الخيار بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ في إحدى الروايتين لأحمد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن البائع لم يرض بذمة المشتري ، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزم الرضا بذلك .

وحكى **ابن المنذر عن أحمد** : أنه إن كان المبيع قائمًا فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلا ؛ لأن الثمن الذي اشترى به البائع والتأجيل صفة له فهو كما لو أخبره بزيادة في الثمن ، وإن كان قد استهلك حبس الثمن بقدر الأجل وهذا قول شريح .

وإن اشتراه ممن لا تقبل شهادته له كأبيه وابنه لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والحنابلة .

وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد : يجوز وإن لم يبين لأنه اشتراه بعقد صحيح وأخبر بثمنه فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي .

دليل الأول : أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم ، فلم يجز ألا يخبر بمن اشترى منهم كما لو اشترى من مكاتبه ، فإنه يجب عليه أن يبين أمره لا نعلم فيه خلافًا وبه يبطل قياسهم .

وإن اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة مثل أن يشتريه من غلام دكانه الحر أو غيره على وجه الحيلة لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ؛ لأن ذلك تدليس وحرام على ما بيناه .

وإن لم يكن حيلة ، **فقال القاضي** : إذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ؛ لأنه يتهم في حقه فهو كمن لا تقبل شهادته له .

والصحيح إن شاء الله أن ذلك يجوز لأنه أجنبي فأشبه غيره . وما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار أو يؤخذ أرشًا للعيب أو جناية عليه يلحق برأس المال ويخبر به .

وإن اشترى ثوبًا بعشرة وقصره بعشرة أخبر بذلك على وجهه ، فإن قال : تحصل عليّ بعشرين فهل يجوز ذلك ؟ على وجهين ، وإن عمل فيه بنفسه عملًا يساوي عشرة لم يجز ذلك وجهًا واحدًا .

وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه . وإن قال : اشتريته بعشرة جاز .

وقال أصحابنا الحنابلة : يحط الربح من الثمن الثابت ويخبر أنه اشتراه بخمسة .

والمستحب في هذه المسألة وأمثالها أن يخبر بالحال على وجهه ؛ لأن فيه خروجًا من الخلاف وهو أبعد من التغرير من المشتري ، فإن أخبره أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ؛ لأنه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة ما لو لم يربح .

وروي عن ابن سيرين : أنه يطرح الربح من الثابت ويخبر أن رأسماله عليه خمسة .

وأعجب أحمد قول ابن سيرين قال : فإن باعه على ما اشتراه يبين أمره يعني أنه ربح مرة ثم اشتراه وهذا من أحمد على الاستحباب لما ذكرناه ، ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني أشبه ما لو خسر فيه .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أويخبر أن رأسماله عليه خمسة وهو قول القاضي وأصحابه ؛ لأن المرابحة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه كما تضم أجرة الخياط والقصاب ، وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول ؛ لأنه أمن أن يرد عليه ، فعلى هذا ينبغي إذا طرح الربح من الثمن الثاني أن يقول : تقوم عليّ بخمسة ولا يقول : اشتريته بخمسة ؛ لأنه كذب وهو حرام فيصير كما لو ضم أجرة القصارة ونحوها إلى الثمن وأخبربه .

السابع : اختلاف المتبايعين في الثمن أو السلعة :

إذا اختلف المتبايعان في الثمن ، والسلعة قائمة فقال البائع : بعتك بعشرين ، وقال

المشتري بعشرة ، ولأحدهما بينة حكم بينهما ، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا ، هذا قول أحمد ، وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي وهي رواية عن مالك ، وله رواية أخرى : القول قول المشتري مع يمينه ،وبه قال أبو ثور وزفر ؛ لأن البائع يدعي عشرة ينكرها المشتري ، والقول قول المنكر .

وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادّان البيع ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « **إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول قول البائع أو يترادّان البيع** » [رواه سعيد ، وابن ماجه وغيرهما] .

فإن تخالفا فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد ، وإلا فلكل واحد منهما الفسخ .

حكم بيع ما اشتراه قبل قبضه :

ظاهر المذهب الحنبلي أن المكيل والموزون لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه وهو ظاهر كلام الخرقي ، وكذلك قال في المعدود سواء كان متعينًا كالصُبرة أوغير متعين كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد . ونحوه قول إسحاق .

وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبي سليمان أن كل ما جاء على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه .

وقال القاضي وأصحابه : المراد بالمكيل والموزون والمعدود : ما ليس بمتعين كالقفيز من صُبرة والرطل من زبدة فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل ، وقد نقل عن أحمد نحو ذلك ، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعامًا فطلب مَنْ يحمله فرجع وقد احترق فهو من مال المشتري .

وقال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام . وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه .

وروي ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يُنهون على عهد رسول الله أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين .

وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « **من ابتاع طعامًا فلا يَبِعْهُ حتى يستوفيه** » [متفق عليه] .

ولمسلم عن ابن عمر قال : « **كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه** » .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ، ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك .

وقال الإمام النووي في المجموع : مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض هي : أن مذهبنا بطلانه مطلقًا سواء كان طعامًا أو غيره وبه قال ابن عباس . ثبت ذلك عنه ، وعن محمد بن الحسن .

قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعامًا فليس له بيعه حتى يقبضه قال : واختلفوا في غير الطعام على **أربعة مذاهب** :

أحدها : لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام ، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن .

الثاني : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون ، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق .

الثالث : لا يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض ، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف .

الرابع : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب قاله مالك وأبو ثور .

وقال ابن المنذر : وهو أصح المذاهب ؛ لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر . أن النبي ﷺ قال : « **من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه** » [رواه البخاري ومسلم] .

وعنه قال : « **لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافًا – يعني الطعام – فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم** » [رواه البخاري ومسلم] . والسبب في الضرب : إجبارهم على ذلك تطبيقًا للشرع .

وفي رواية لمسلم : عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه** » قال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام .

فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه ؛ لأنه يتعلق به حق توفية فجرى مجرى المكيل والموزون .

* * *

الحكم في تلف المبيع

كل مبيع يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع ، فإن تلف بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن .

وإن تلف بفعل المشتري استقر عليه الثمن وكان كالقبض ؛ لأنه تصرف فيه .

وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس القول في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن ؛ لأن التلف حل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده ، وبين البقاء على العقد ومطالبة المُتلف بالمثل إن كان مثليًا وبالقيمة إن لم يكن مثليًا .

وبهذا قال الشافعي وأحمد ولا نعلم فيه مخالفًا .

وإن أتلفه البائع : فقال الحنابلة : الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي .

وقال الشافعي : ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير ؛ لأنه تلف يضمنه البائع . أشبه تلفه بفعل اللّه تعالى .

وإن تعيَّب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي : فالمشتري مُخيَّر بين أخذه ناقصًا ولا شيء له ، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن ؛ لأنه إن رضيه معيبًا فكأنه اشترى معيبًا عالمًا بعيبه لا يستحق شيئًا من أجل العيب ، وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن .

وإن كان بفعل البائع : فقياس قول الحنابلة أن المشتري مُخَيَّر بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عِيبَ .

وقياس قول الشافعي أنه بمنزلة ما لو تلف بفعل اللّه تعالى .

وإن كان بفعل أجنبي : فله الفسخ وله المطالبة بالثمن ،وله أخذ المبيع ومطالبة الأجنبي بعوض ما أتلف .

وعن أحمد في الصبرة المتعينة : أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، **وإن تلفت** : فهي من ضمان المشتري ، نقلها عنه أبو الحارث والجوزجاني واختاره القاضي وأصحابه .

ونحوه قول مالك لقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعًا فهو من مال المبتاع . وقد ذكرنا ذلك .

قاعدة مهمة :

كل ما لا يجوز بيعه لعدم قبضه لا تجوز فيه الشركة ولا التولية ولا الحوالة به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والحنابلة .

وقال مالك : يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه ؛ لأنها تختص بمثل الثمن الأول فجازت قبل القبض كالإقالة .

دليل الأول : أن التولية والشركة من أنواع البيع ، فإن الشركة بيع بعضه بقسطه من ثمنه .

والتولية : بيع جميعه بمثل ثمنه فيدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته فأشبه البيع .

وأما الإقالة : فهي فسخ للبيع فشبهت بالرد بالعيب ، وكذلك لا يصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة وما أشبه ذلك ، ولا التصرفات المفتقدة إلى القبض ؛ لأنه غير مقبوض فلا سبيل إلى إقباضه .

بم يحصل القبض ؟

يحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه عند أحمد والشافعي .

وقال أبو حنيفة : التخلية في ذلك قبض ، وقد روي عن أحمد رواية أخرى : أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضًا له كالعقار .

ولأحمد والشافعي : ما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال : « **إذا بِعت فَكِلْ وإذا ابتعت فاكْتَل** » [رواه البخاري] .

وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « **من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله** » [رواه مسلم] .

وعن النبي ﷺ : « **أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان** ، صاع البائع وصاع المشتري » [رواه ابن ماجه] .

وهذا فيما بيع كيلا ، وفيما يتناول بالتناول ، وفيما عدا ذلك بالتخلية .

فإذا كان البيع دراهم أو دنانير فقبضُها باليد ، وإن كان ثيابًا فقبضها نقلها ، وإن كان حيوانًا فقبضه بمشيه من مكانه ، وإن كان ما لا يُنقل ويُحَوّل فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه ولا حائل دونه .

ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب فيه الرجوع إلى العرف كالإحراز والتفرق . والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرناه ، وبذلك يقول : الشافعية ، كما ذكر النووي المجموع [1] وهو الأصح والأرجح .

---

(١) انظر المجموع [جـ ٩] .

وأجرة الكيّال والوزّان في المكيل والموزون على البائع ؛ لأن عليه تقبيض المبيع للمشتري والقبض لا يحصل إلا بذلك فكان على البائع .

ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره ؛ لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ، ولأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن .

فائدة : يحصل الملك للمشتري في المبيع ، وفي الثمن للبائع إذا لزم البيع ، من غير توقف على القبض للإخلاف ، ونقل المتولي فيه إجماع المسلمين [1] . اهـ .

* * *

حكم الإقالة

إقالة النادم مستحبة ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **من أقال نادمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة** » [رواه ابن ماجه وأبو داود ، ولم يقل أبو داود يوم القيامة] .

ومعنى الإقالة : الرجوع عن العقد بعد لزومه فكأنه لم يكن . وهي فسخ في أصح الروايتين عن أحمد واختارها أبو بكر وهو مذهب الشافعي . والثانية : هي بيع . وهو مذهب مالك ؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها فكانت بيعًا كالأول ، وكونها بمثل الثمن لا يمنع من كونها بيعًا كالتولية .

وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما ، فلا تثبت أحكام البيع في حقهما بل يجوز في المبيع قبل قبضه وفي السلم ، ويثبت حكم السلم في حق الشفيع فيجوز له أخذ الشِّقص الذي تقايلا فيه بالشفعة .

ولأحمد أن الإقالة هي الرفع والإزالة . يقال : أقال الله عثرتك أي : أزالها فكانت فسخًا للعقد الأول بدليل جواز الإقالة في السلم مع إجماعهم على أنه لا يجوز بيع المسلَّم فيه قبل قبضه ، ولأنها مقدرة بالثمن الأول ، ولو كانت بيعًا لم تقدر به ، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخًا كالرد بالعيب .

ويرد على أبي حنيفة أن ما كان فسخًا في حق المتعاقدين كان فسخًا في حق غيرهما كالرد بالعيب والفسخ بالخيار ؛ لأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص والأصل اعتبار الحقائق .

---

(١) من المجموع جـ ٩ .

فإن قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده .

وقال ابو بكر : لابد من كيل ثان ، ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة .

* * *

تلخيص كتاب البيوع

بدأت به كما بدأ به الفقهاء في المعاملات المالية ؛ لأن البيع أهم هذه المعاملات وأكثرها استعمالا وشيوعًا بين الناس ، بحيث لا يستغني عنه إنسان .

والبيع معناه في اللغة : مطلق المبادلة ، ومعناه في الشرع : مبادلة مال بمال بالتراضي .

وركنه : إيجاب وقبول ، ولو بالإشارة أو المعاطاة .

وشرطه : أن يكون المتبادلان للمال أهلًا للتعاقد .

ومحله : المال .

وحكمه : ثبوت الملك للمشتري في المبيع ، وللبائع في الثمن ، إذا كان البيع تامًا غير موقوف على الخيار ، ولا على موافقة ولي الأمر إذا كان المتعاقد صبيًا أو سفيهًا كما تثبت الملكية عند الإجابة إذا كان البيع موقوفًا .

وحكمته : حاجة كل إنسان إلى ما في يد غيره الذي لا يبذل ما معه إلا ببدل ، فشرع البيع للوصول إلى ما في يد الغير من غير حرج .

دليل مشروعيته :

أولا : الكتاب : قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] .

ثانيا : السنة : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** » [متفق عليه عند البخاري ومسلم] .

ثالثا : الإجماع : فإنه لم يشذ أحد من علماء المسلمين عن إباحة البيع والشراء .

* * *

كيفية البيع المشروع

للبيع المشروع صورتان :

الأولى : الإيجاب والقبول الدالان على تبادل الملكية بين الطرفين : أحدهما يملك السلعة فيبادلها بالمال ، والثاني يملك المال فيبادله بالسلعة .

والصورة الثانية : المعاطاة : وهي المبادلة بالفعل بدون كلام كأن تضع درهمًا وتأخذ رغيفًا حسب العرف ، وهذه المعاطاة كافية على الراجح في تبادل السلع الرخيصة ، والحكم في ذلك العرف والعادة .

وهذا التبادل يغني عن الإيجاب والقبول اللفظيين ؛ لأنه بمعناهما حيث يدل على التراضي الذي هو الأصل في البيع . وبعض الفقهاء اشترط في البيع التلفظ بالإيجاب والقبول ، ولا دليل معه .

والإيجاب : هو ما يذكر أولًا ، **والقبول** : هو ما يذكر ردًّا عليه .

وكل شيء له قيمة محترمة يصلح أن يسمى سلعة ، وأن يسمى ثمنًا .

فالدينار ، والدرهم ، والطعام ، والملابس ، والأحذية ، والأوراق ، والأقلام وغيرها : كل منها يصلح أن يسمى سلعة ، وأن يسمى ثمنًا لسلعة ، فتقول : اشتريت دينارًا بدراهم ، كما تقول : اشتريت دراهم بدينار . والدينار والدرهم هما الأصل في الثمنية ، وتقول : اشتريت ثوبًا بحذاء ، كما تقول : اشتريت حذاء بثوب ،ولكي تفرق بين الاثنين في المعاملة ، وفي الفهم تعلم أن الثمن ما دخلت عليه الباء ، وأن المبيع ما لم تدخل عليه الباء .

فإذا قلت : اشتريت ورقًا بقلم كان القلم ثمنًا للورق ، وإذا قلت : اشتريت شاة بدينار كان الدينار ثمنًا للشاة ، كذلك إذا قلت : بعت شاة بدينار . وهكذا .

وهذا ما ذكره بعض الفقهاء للتفرقة بين المبيع وثمنه ، وهو جيد .

واعلم أن كلمة : باع وكلمة : شرى كل منهما تطلق على ما تطلق عليه الأخرى ، فتستعمل في المعنى وضده ، وكذلك : ابتاع ، واشترى ، وذلك في اللغة .

أما العرف فقد جرى على أن (باع) يراد منها إخراج الذات من الملك بعوض ، وكلمة : (اشترى) وابتاع ، وشرى يراد منها إدخال الذات في الملك بعوض .

ثم إن البيع يستعمل متعديًا لمفعولين بنفسه فتقول : بعتك الدار ، وقد يتعدى للمفعول الثاني بزيادة من ، أو إلى ، أوعن فتقول : بعت الدار لك أو منك ، أو باعها القاضي عليك .

* * *

مختصر شروط البيع

وردت أحاديث صحيحة عن النبي ﷺ ، فيها أوامر ونواه ، خاصة بالبيع والشراء ، وبما يحل التعامل فيه وما لا يحل ، وقد استنبط منها الفقهاء الشروط التي تصح بها البيوع .

لخصها الإمام النووي في المجموع في الآتي :

١ – أن يكون المبيع طاهرًا .
٢ – منتفعًا به .
٣ – مقدورًا على التسليم .
٤ – معلومًا .
٥ – مملوكًا لمن وقع العقد له .

ولخصها صاحب المغني وصاحب الشرح الكبير في الآتي :

١ – التراضي .
٢ – أهلية المتعاقدين .
٣ – كون المبيع مالًا .
٤ – كونه مملوكًا أو مأذونًا في بيعه .
٥ – كونه مقدورًا على تسليمه .
٦ – كونه معلومًا برؤية أو صفة .
٧ – كون الثمن معلومًا كذلك .

وقد رأيت أن شروط الحنابلة تستوعب شروط الشافعية كما أنها تستوعب شروط أكثر الفقهاء لذلك جعلتها الأصل في الاعتماد عليها .

وقد تفرع عن كل شرط أمور سوف تراها عند ذكره ، وتشعر في النهاية أن هذه الشروط استوعبت كل ما هو مطلوب معرفته من أمور البيع والشراء ما عدا أنواع الخيار التي سيأتي ذكرها بعد هذه الشروط ومتعلقاتها .

الشرط الأول : التراضي به :

ومعناه أن يقع البيع بالاختيار من الطرفين لقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] ، فإذا حدث بدون تراض كان باطلًا وأكلًا لأموال الناس بالباطل .

الشرط الثاني : أهلية المتعاقدين :

وذلك بأن يكون كل منهما مكلفًا رشيدًا ، فلا يصح من غير عاقل كالطفل ، والمجنون ، والسكران ، والنائم ؛ لأن التراضي شرط فيه ، وهؤلاء فاقدون له . فإذا كان الصبي مميزًا ، أو كان إنسان سفيهًا لا يحسن التصرف فإن تصرفهما يصح بإذن وليهما ، ولا يصح بغير إذنه إلا في الشيء اليسير ، **وقال الشافعي** : لا يصح تصرفهما ، والراجح الجواز بإذن الولي منعًا للحرج والمشقة ، والتضييق على الناس ، ولكن لا يعتبر تصرفهما ملزمًا إلا بعد موافقة الولي كما هو رأي الأحناف .

الشرط الثالث : أن يكون المبيع مالًا :

وهو ما فيه منفعة متاحة لغير ضرورة ، وقلنا لغير ضرورة احترازًا عن الميتة والمحرمات التي تباح في حال الضرورة فقط .

فيجوز على هذا بيع البغل والحمار ، ودود القز ، وبذره ، والنحل منفردًا وفي خلاياه ، لأن كل ذلك فيه منفعة مباحة ، ولأنها أعيان مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها فيجوز بيعها إلا ما استثناه الشرع كالوقف وأم الولد سواء كان هذا الشيء طاهرًا كالثياب ، والعقار ، وبهيمة الأنعام ، أم مختلفًا في نجاسته كالبغل والحمار ، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء .

ويتفرع على ذلك آراء للفقهاء أجملها فيما يأتي :

- يجوز بيع دود القز عند الحنابلة ، ولا يجوز عند الأحناف إلا مع القز .
- ويجوز بيع النحل إذا شاهده محبوسًا ، بحيث لا يمكنه أن يمتنع ، ويكون معلومًا للمشتري ، ولا يجيز ذلك أبو حنيفة إلا إذا باع النحل مع العسل .
- ويجوز بيع الهر (القط) عند أكثر الفقهاء ، وكره بعضهم ثمنه .
- ويجوز بيع الفيل ، وسباع البهائم والطير الذي يصلح للصيد ، وكذلك الطير المقصود صوته كالبلبل ، الهزار ، والببغة وأشباهها .
- ويجوز عند الحنابلة والشافعية بيع لبن الآدميات لأنه طاهر ينتفع به .
- ويجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر (المرضعة) .
- ويجوز بيع لبن مالا يؤكل لحمه عند من قال بطهارته وتحليل شربه ، ومن قال بنجاسته حرّم بيعه ، ومن قال بطهارته وتحريم شربه أجاز بيعه إن كان فيه منفعة مقصودة غير شربه .

والراجح : أنه يجوز بيع المصحف وشراؤه لأن المقصود بالبيع الورق والجلد وتحصيل أجرة العمال .

وأجمع أهل العلم على عدم جواز بيع الميتة والخنزير والخمر والأصنام . وذلك لقوله ﷺ : « **إن الله ورسوله حرم بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام** » [متفق عليه] .

قال ابن القيم : **اشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس :**

١ - مشارب تفسد العقول .

٢ - ومطاعم تفسد الطباع وتغذي غذاء خبيثًا .

٣ - وأعيان تفسد الأديان ، وتدعو إلى الفتنة والشرك .

فصان بتحريم النوع الأول العقول عما يزيلها ويفسدها ، وبالثاني القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها والغاذي شبيه بالمغتذي ، وبالثالث الأديان عما وضع لإفسادها .

ويدخل في تحريم بيع الخمر تحريم بيع كل مسكر سواء كان مائعًا أم جامدًا ، للحديث الصحيح « كل مسكر خمر » اهـ .

ويدخل في تحريم الميتة تحريم أبعاضها مما تحل فيه الحياة كالشحم والعصب ، ويجوز الانتفاع بشحم الميتة وإن كان نجسًا ولكن لا يجوز بيعه ، فينتفع به في إطعام الكلاب والقطط والصقور ونحوها ، كما يجوز إطعام النحل العسل المتنجس .

كما يجوز إطعام الدجاج الدم المخلوط ، والطعام المتنجس ، وإلى هذا ذهب الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد اهـ « من سبل السلام » .

ولا يجوز إطعامها العذرات للنهي الوارد في أكل لحوم الجلالة وألبانها ولا يدخل في تحريم البيع والاستعمال أبعاض الميتة التي لاتحلها الحياة مثل الشعر والصوف والوبر فإنها طاهرة ويجوز الانتفاع بها عند الفقهاء إلا الشافعية فهم الذين يقولون بنجاستها وعدم جواز الانتفاع بها باستعمال أو بيع .

ويجوز الانتفاع بالسرقين (السماد المكون من الأزبال والأرواث) في عمارة الأرض بالزرع والثمر عند جمهور العلماء ، ومنهم من أجاز بيعه كبعض أصحاب مالك وأبي حنيفة .

وعظام الميتة لا تحلها الحياة ، فيجوز بيعها والانتفاع بها إذا كانت من حيوان طاهر العين اهـ . « من زاد المعاد » .

ولا يجوز بيع مالا نفع فيه من الحشرات وسباع البهائم التي تصلح للاصطياد كالأسد والذئب ، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير كالرخم ، والحدأة ، والغراب لأنها لا نفع فيها فأكل ثمنها أكل للمال بالباطل ، فإذا استطعنا أن ننتفع بشيء منها في عصرنا هذا انتفاعًا مباحًا جاز بيعه .

ولا يجوز بيع الكلاب عند أكثر العلماء ، ورخص بعضهم في بيع كلب الصيد خاصة وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ ثمنها ما عدا الكلب العقور ، واختلف

أصحاب مالك **فقال قوم** : لا يجوز .

وقال قوم : يجوز بيع الكلب المأذون في إمساكه ، ويكره هذا البيع .

ويباح قتل الكلب العقور والكلب الأسود البهيم للأمر بقتلهما في الحديث الصحيح ، ولا يباح قتل غيرهما من الكلاب إلا إذا كان منه إيذاء للناس بأي وجه من الوجوه .

الشرط الرابع : أن يكون مملوكًا أو مأذونًا في بيعه :

ويتفرع عنه ما يأتي :

إن اشترى مالًا لغيره ، أو باع مال غيره بغير إذنه **ففيه قولان** :

أحدهما : لا يصح البيع ، وهو مذهب الشافعي وابن المنذر وأبي ثور ورواية لأحمد .

الثاني : يصح البيع والشراء موقوفين على الإجازة فإن أجازاه نفذ ولزم البيع ، وإن لم يجيزاه بطل وهو قول مالك ، وإسحاق وقول أبي حنيفة في البيع ، ويسميه « بيع الفضولي » فأما الشراء فيقع للمشتري عنده بكل حال .

ولا يجوز بيع ما لا يملك ليمضي ويشتريه ويسلمه ، ولا خلاف في ذلك للحديث ولأنه إذا باعه شيئًا معينًا ليس في ملكه ، ثم مضى ليشتريه ويسلمه له كان مترددًا بين الحصول وعدمه ، فكان غررًا يشبه القمار فنهى عنه فإن تأكد من وجوده جاز وليس المنع من بيعه لأنه معدوم ؛ **لأن المعدوم ثلاثة أقسام** :

١ - معدوم موصوف في الذمة ، فهذا يجوز بيعه اتفاقًا . وهذا هو السَّلَم .

٢ - معدوم تابع للموجود وإن كان أكثر منه كبيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها ، فقد اتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه ، وإن كان بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد .

٣ - معدوم لا يدري يحصل أم لا ، ولا ثقة لبائعه بحصوله ، بل يكون المشتري منه على خطر ، فهذا الذي منع الشارع بيعه ، لا لكونه معدومًا ، بل لكونه غررًا مثل حبل الحبلة ، والمضامين ، والملاقيح . وقد ظن قوم أن بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده ، وليس هو كما ظنوه ، فإن السلم يرد على أمر مضمون في الذمة ثابت فيها مقدور على تسليمه عند محله ، ولا غرر في ذلك ولا خطر بل هو جعل المال في ذمة المسلم إليه ، ويجب عليه أداؤه عند محله ، مع تيقن أن المبيع موجود في الجملة في السوق وقت وجوب تسليمه فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري ، فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون ، وذاك شغل لذمة البائع بالبيع المضمون اهـ « كلام ابن القيم

باختصار من زاد المعاد له » .

ويتفرع على ذلك أنه إذا جاء رجل إلى البائع ليشتري منه سلعة ليست عنده فباعه هذه السلعة وهو يعلم أنها موجودة في السوق واتصل بمن عنده هذه السلعة تليفونيًا واشتراها منه ، وقال له أرسلها إليَّ ، ثم سلمها للمشتري الموجود عنده في مجلس العقد فإن البيع صحيح لأنه لا غرر ولا خداع هنا .

أما إن باعه سلعة كسيارة مثلًا وهي ليست عنده اعتمادًا على أنه يستوردها ويسلمها للمشتري ، فإن هذا البيع باطل لأمرين :

الأول : أن الغالب في هذا البيع أن الثمن مؤجل والمبيع أيضًا مؤجل ولابد ، وبيع الآجل بالآجل باطل بالإجماع لا بالحديث ؛ لأن الحديث ضعيف .

الثاني : ما يوجد من الغرر ، فقد يجد السيارة ، وقد لا يجدها ، وإذا وجدها فإنه لا يضمن وصولها إليه من البلاد البعيدة ولا يدري متى تصل ، وهل تصل سليمة أم لا ؟ إلى آخر الاحتمالات ولكن يجوز التعامل على أساس بيع السلم ، وبيع السلم يشترط فيه قبض الثمن مقدمًا في مجلس العقد فيفهم ذلك .

حكم الشراء ممن في ماله حلال وحرام :

إذا اشترى ممن ماله فيه حلال وحرام كالسلطان الظالم والمرابي فإن علم أن المبيع من حلال فهو حلال وإن علم أنه من الحرام فهو حرام ، فإن لم يعلمه من أيها هو كره ، لاحتمال التحريم فيه ، ولم يبطل البيع لإمكان الحلال سواء قل الحرام أو كثر ، وهذا هو الشبهة وبقدر قلة الحرام وكثرته تكثر الشبهة وتقل .

الشرط الخامس : أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه :

فلا يجوز بيع البعير الشارد ، ولا الفرس الهارب الحرنان ، ولا يجوز بيع الطير الذي في الهواء ، ولا السمك الذي في الماء ، فإن كان السمك في مكان ضيق قليل الماء أو كان الماء رقيقًا يرى فيه السمك ، وكان السمك مملوكًا ، ويمكن اصطياده جاز بيعه .

الشرط السادس : أن يكون المبيع معلومًا :

والعلم يكون إما بالرؤية ، وإما بوصف يحصل منه العلم بالمبيع .

فمن باع شيئًا غائبًا لم يوصف ، ولم تتقدم رؤيته فإن البيع لا يصح عند بعض الفقهاء ويصح عند البعض الآخر ، وللمشتري الخيار إذا رأى المبيع فإن شاء أخذ وإن

شاء رد .

قال العلماء : ويشترط لصحة البيع رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب ونحوه ، فلو باع ثوبًا مطويًا أو عينًا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب ، وينطبق عليه القولان السابقان .

ومن اشترى شيئًا غائبًا موصوفًا ، فإن وجده على الصفة التي ذكرت لم يكن له الحق في فسخ العقد ، وقال أبو حنيفة والثوري : له الخيار بكل حال ؛ لأنه يسمى « بيع خيار الرؤية » .

وأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار ، ويسمى خيار « الخُلْف » في الصفة ؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة ، فلم يلزمه كالمسلم فيه .

ولا يجوز بيع الحمل في البطن بالإجماع ، للجهل بصفته وبحياته ، ولأنه غير مقدور على تسليمه وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملاقيح والمضامين كما سبق في البيوع الممنوعة .

وأما بيع اللبن في الضرع باعتباره شيئًا غائبًا عن المشتري من جهة ومعلومًا من جهة فإن العلماء اختلفوا فيه ، فمن اعتبره مثل الحمل في البطن منع بيعه . وهو رأي الحنابلة والشافعي والأحناف .

ومن نظر إلى جواز استئجار المرضعة لإرضاع الطفل كالإمام مالك وبعض الفقهاء قال : يجوز استئجار البهيمة أيامًا معلومة إذا عرف قدر لبنها ، واختاره ابن تيمية ، وله فيه مصنف كما ذكر ابن القيم في الهَدْي .

وقال ابن تيمية : وهذا العمل يشبه البيع ، ويشبه الإجارة ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع ، وبعضهم في الإجارة لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم ، فإنه يشبه استئجار الشجر ، وإن كان المالك هو الذي يعلفها ، وإنما يأخذ المشتري لبنًا مقدرًا ، فهذا بيع محض .

قال : وليس داخلًا فيما نُهي عنه من بيع الغرر ، فإن الغرر تردد بين الوجود والعدم فهو من جنس القمار الذي هو الميسر ، وليس هذا كذلك ، إلى أن قال ابن القيم .

فالأقوال في العقد على اللبن ثلاثة :

أحدها : منعه بيعًا وإجارة ، وهو مذهب أحمد والشافعي وأبي حنيفة .

والثاني : جوازه بيعًا وإجارة .

والثالث : جوازه إجارة لا بيعًا ، وهو اختيار ابن تيمية رحمه الله .

ولا يجوز بيع النوى في التمر ، والبيض في الدجاج ، للجهل بهما ، وهذا متفق عليه . وأما بيع الصوف على ظهر الغنم فمنعه الأكثر ، وأجازه الأقل بشرط أن يُجَزَّ قريبًا من وقت البيع .

وليس من بيع الغرر ، ولا من بيع الغائب بيع اللفت والجزر والفجل والقلقاس والبصل والبطاطس والبطاطا ونحوها وهي في الأرض فإنها معلومة بالعادة ، يعرفها أهل الخبرة بها ، وظاهرها عنوان باطنها ، فهو كظاهر الصُّبرة مع باطنها ، ولو قدر أن في ذلك غررًا فهو غرر يسير مغتفر في جنب المصلحة العامة التي لابد للناس منها . اهـ من زاد المعاد .

ولا يجوز بيع الملامسة ، والمنابذة ، والحصاة .

فبيع الملامسة : أن يقول : بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا أو يقول : أي ثوب لمسته فهو لك بكذا بدون تقليب ولا مشاهدة كافية في معرفته .

وبيع المنابذة : أن يقول : أي ثوب نبذته إليَّ فهو عليَّ بكذا بدون تقليب أو مشاهدة .

وبيع الحصاة : أن يقول : ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول : بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا . ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا في فساد هذه المبايعات .

حكم بيع غير المعين أو استثنائه :

لا يجوز أن يبيع شاة غير معينة من قطيع ، ولا ثوبًا غير معين من ثياب مختلفة ولا شجرة غير معينة ، ولا نخلة كذلك من بستان . كذلك لا يجوز بيع قطيع الأغنام إلا شاة منه غير معينة ، وهكذا ، فإن عيَّن الشاة أو النخلة فالبيع صحيح ؛ لأنه لا غرر فيه ولا جهالة .

حكم بيع الجوز ونحوه في قشره :

ويجوز بيع الجوز واللوز والفستق والباقلاء والرطب في قشرته مقطوعًا ، وفي شجره ، وبيع الطلع قبل تشقيقه مقطوعًا ، وفي شجره ، وبيع الحب المشتد في سنبله ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد .

الشرط السابع : أن يكون الثمن معلومًا :

لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالآخر ، وهذا واضح لا يحتاج إلى بيان .

حكم بيعتين في بيعة :

إن قال : بعتك بعشرة صحاح أو بإحدى عشرة مكسرة ، أو بعشرة نقدًا ، أو عشرين

نسيئة (مؤجلة) أو قال : بعتك بعشرة جنيهات أو بكيلو من اللحم الضأن .

فإن هذا البيع باطل ؛ لأن الثمن غير محدد ، بل هو مجهول ، فإن استقر البيع في المجلس على واحد من الاثنين فإن البيع يكون صحيحًا على الراجح .

فلو قال : بعتك بعشرة نقدًا أو بعشرين نسيئة ، ثم اتفقا بعد ذلك في المجلس على أن يكون البيع نقدًا صح البيع ، وإن اتفقا على أن يكون نسيئة بالمبلغ المذكور صح البيع كذلك على القول الراجح . وقد رجح صاحب الروضة الندية جواز بيع السلعة بثمن أكثر من السوق إذا كان قبض الثمن مؤجلًا ، وبين أن الشوكاني له رسالة في هذا الموضوع : اسمها : « شفاء العلل في حكم الزيادة لأجل الأجل » .

حكم بيع السلعة جزافًا :

يجوز بيع الصبرة (الكومة) جزافًا مع جهل المتبايعين بقدرها ، لا خلاف في ذلك فإن كان البائع يعلم قدر الصبرة لم يجز بيعها جزافًا عند أحمد ، وعنه رواية أخرى أنه مكروه غير محرم ، وهو قول أكثر أهل العلم ، ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأسًا . فإن باع ما يعلمانه جزافًا فالبيع صحيح لازم .

حكم بيع العصير لمن يتخذه خمرًا :

بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرًا محرم ، وكرهه الشافعي إذا شك فيه ، فإن تحقق أنه يتخذه خمرًا ففي تحريمه وجهان : **احدهما** : الكراهة الشديدة .

والثاني : التحريم وهو الأصح ، وبه قطع أبو حامد الغزالي في الإحياء وغيره ، فلو باعه صح البيع ، وإن كان مرتكبًا للكراهة أو التحريم ، قال الغزالي : وكذلك كل تصرف يفضي إلى معصية [(١)] . اهـ .

وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري : أنه لا بأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكرًا .

حكم البيع على بيع أخيه وكذلك الشراء :

ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة .

ولا شراؤه على شراء أخيه . وهو أن يقول لمن باع بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه فإن فعل فهل يصح ؟ على وجهين . الراجح : صحة العقد مع الإثم .

(١) من المجموع جـ ٩ .

حكم بيع التلجئة :

وبيع التلجئة باطل عند أحمد وبه قال أبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة والشافعي : هو صحيح ؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقد البيع بغير شرط .

دليل الأول : أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين ، وهذا هو الأرجح عندي . ومعنى « **بيع التلجئة** » : أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلًا على أن يظهرا أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعًا حقيقيًا .

حكم التسعير :

في التسعير رأيان : رأي بتحريمه ؛ لأن النبي ﷺ امتنع عنه حين طلب منه ، وهو رأي أحمد والشافعي . وبعضهم قال بالكراهة لا بالتحريم ، وهو جائز للضرورة عند الجميع .

حكم بيع العِينَة :

من باع سلعة بثمن مؤجل لإنسان ثم اشتراها منه بأقل نقدًا لم يجز . روي ذلك عن ابن عباس ، وعائشة ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي وبه قال الثوري والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي الأحناف .

وأجازه الشافعي ؛ لأنه ثمن يجوز به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها ، ولكن لا يبيعها المشتري إلا بعد قبضها وحيازتها .

فإن اشتراها بعرض أو كان بيعها بعرض (بسلعة مثل ثوب أو شعير) فاشتراها بنقد جاز ، ولا نعلم فيه خلافًا ؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض .

فإن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال الحنابلة يجوز ؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه مالو اشتراها بعرض .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز استحسانًا لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهو كما لو باعها بجنس الثمن الأول .

قال شيخنا : وهذا أصح إن شاء اللّٰه تعالى وهذه المسألة تسمى مسألة العينة .

وقال أحمد أيضا : ويحتمل أن يكون له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذا لم يكن ذلك عن مواطأة ولا حيلة ، بل وقع اتفاقًا من غير قصد ؛ لأن الأصل حل البيع وإنما حرم في مسألة العينة للأثر الوارد فيه .

حكم الاحتكار

الاحتكار حرام لنهي النبي ﷺ عنه . وقال بعضهم بكراهته .

والاحتكار المحرم : ما جمع ثلاثة شروط في الشيء المحتكر :

أحدها : أن يشتريه المحتكر فإن كان مجلوبًا من أرضه ، أو جاءته هدية ، أو جاءه عطاء من الحاكم فادخره فلا شيء عليه .

الثاني : أن يكون قوتًا ، فأمّا الإدام والعسل والزيت والدواء وعلف البهائم فليس احتكاره بمحرم إلا إذا كان في احتكار شيء منها ضرر عام .

الثالث : أن يضيق على الناس بشرائه واحتكاره .

حكم الإشهاد على البيع :

الإشهاد على البيع قال قوم بوجوبه ، وقال آخرون إنه مندوب . وهو قول الأحناف والشافعية والحنابلة ، والراجح عدم وجوبه إلا في الأشياء التي لو لم يحصل الإشهاد فيها لا تثبت فيها ملكية المشتري عند الحاكم كما هو الحال بالنسبة للأراضي والعمارات والمصانع ونحوها من الأمور الخطيرة .

* * *

الشروط الصحيحة والشروط الفاسدة

ما يضاف إلى عقد البيع من الشروط **نوعان :** نوع يعتبر صحيحًا فلا يبطل العقد به ، ونوع يعتبر فاسدًا يبطل به العقد أو يبطل هو ويبقى العقد بدونه .

الشروط الصحيحة :

الشروط الصحيحة ثلاثة أنواع :

النوع الأول : شروط هي من مقتضى عقد البيع : ولازمة لهذا العقد ، وإلا فلا يسمى بيعًا مثل شرط التقابض ، وتسليم السلعة للمشتري ، وتخلية العقار ، والنخل والزرع ليتصرف فيه المشتري إلخ .

النوع الثاني : شروط من مصلحة العقد أي من مصلحة العاقدين : كاشتراط أن يكون الثمن حالًا ، أو مؤجلًا ، وأن يسلم نقدًا ، أو شيكًا ، أو حوالة ، أو أن يرهن المشتري شيئًا مقابل تأجيل قبض الثمن ، أو أن يأتي بكفيل يكفله ، أو أن يشهد على البيع

شاهدان هما فلان وفلان ، أو أن يكتب عقد البيع ويشهد عليه إلخ .

أو يشترط المشتري صفة في المبيع كأن تكون الدابة صالحة للركوب ، أو أن يكون الحصان عربيًا ، أو أن تكون البقرة صالحة لِسَقْي الزرع وشق الأرض بالمحراث ، أو أن تكون حاملًا ، أو غزيرة اللبن إلخ .

فهذا شرط صحيح يجب الوفاء به ، فإن لم يف به فللمتعاقد الفسخ والرجوع ؛ لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه ، وله قيمة في الثمن فصار حقًّا له ، ولقول النبي ﷺ : « **المؤمنون عند شروطهم** » ومهما زاد وكثر هذا النوع من الشروط فإنه يعتبر صحيحًا ؛ لأن الأصل أن هذه أوصاف في المبيع أو في الثمن أو في العقد ، ولها قدر من الثمن وما رغب المتعاقد إلافيها ، فهي أصل في العقد .

النوع الثالث : أن يشترط أحد المتعاقدين شرطًا واحدًا لا شرطين : ويكون هذا الشرط نفعًا معلومًا ، كأن يشترط بائع الدار أن يسكنها شهرًا أو شهرين حتى يجد مسكنًا له ، أو يشترط أن يحمله البعير إلى بلده المعروف ، أو يشترط إن أجَّر الدارَ أو يؤجرها له لا لغيره . وكأن يشترط المشتري أن يحمل البائع المبيع إلى منزله ، أو أن يخيط له الثوب ، أو أن يجز له صوف الغنم إلخ . وبهذا يقول أحمد والأوزاعي وأبو ثور وابن المنذر .

وقال الشافعية والأحناف : لا يجوز مستدلين بحديث : « النهي عن بيع وشرط » ورد عليهم بأن الحديث ضعيف ، وبأن النبي ﷺ اشترى بعيرًا من سيدنا جابر الذي اشترط أن يحمله البعير إلى المدينة (وكانوا مسافرين) فوافق النبي ﷺ على هذا الشرط .

ولايصح لأحد المتعاقدين في البيع أن يشترط شرطين ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع .

الشروط الفاسدة :

الشروط الفاسدة ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشترط على صاحبه المتعاقد معه عقدًا آخر غير عقد البيع الذي هو الأصل : وذلك كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل العقد ، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده ، فالمشهور عند الحنابلة أن هذا الشرط فاسد يبطل به البيع ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع** » [قال الترمذي : هذا حديث صحيح] . ولأن النبي ﷺ : « **نهى عن بيعتين في بيعة** » [حديث صحيح ، وهذا منه] .

قال أحمد : وكذلك كل ما في معنى ذلك مثل أن يقول : على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي فهذا كله لا يصح .

قال ابن مسعود : صفقتان في صفقة ربا . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء . ويحتمل أن يصح البيع ويبطل الشرط بناء على ما إذا شرط ماينافي مقتضى العقد .

النوع الثاني : شرط شيء ينافي مقتضى العقد : نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه ، أو متى نفق المبيع (أي : رغب الناس فيه) وإلا رده ، أو ألا يبيع ولا يهب ولا يعتق وإن أعتق فالولاء له ، أو يشترط أن يفعل ذلك فهذا الشرط باطل في نفسه لقول النبي ﷺ في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء لهم : « **وما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل** » فهو نص على بطلان هذا الشرط ، وقسنا عليه سائر الشروط ؛ لأنها في معناه . وهل يبطل بها البيع ؟

على روايتين : **الأولى** : قال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وأبو ثور .

الثانية : البيع فاسد وهو قول : أبي حنيفة والشافعي ، وبه قال ابن عمر وعكرمة والأوزاعي ومالك ، وجماهير العلماء ، قال الماوردي : هو مذهب جمهور الفقهاء [1] . اهـ ؛ لأنه شرط فاسد فأفسد البيع .

النوع الثالث : أن يشترط شرطًا يعلق البيع : كقوله : بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان فلا يصح ذلك ؛ لأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح . كما إذا قال : بعتك إذا جاء رأس الشهر .

وكذلك إذا قال المرتهن : إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك ، فلا يصح البيع إلا بيع العربون ، وهو أن يشتري شيئًا ويعطي البائع درهمًا ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك . فقال أحمد : يصح لأن عمر فعله . وعند أبي الخطاب أنه لا يصح .

وممن روي عنه القول بفساد الشرط : ابن عمر ، وشريح ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي وأصحاب الرأي ، ولا نعلم أحدًا خالفهم .

* * *

---

(١) من المجموع جـ ٩ .

بيع العربون

صورته أن يدفع المشتري للبائع مبلغًا من المال عند عقد البيع ، ويقول للبائع : إن نفذ البيع كان هذا المبلغ من الثمن وإلا فالمبلغ لك .

وقد أبطله أكثر الفقهاء لحديث ورد فيه النهي عن بيع العربون ، ولكنه ضعيف ولأنه أكل للمال بالباطل .

وقال الإمام أحمد : إن البيع صحيح ، واستدل على صحته بأن عمر بن الخطاب ، وابنه أجازا ذلك ، وأن الحديث ضعيف .

* * *

حكم البيع بشرط البراءة من كل عيب

من باع شيئًا وشرط البراءة من كل عيب فبعضهم قال : يبرأ من كل عيب إذا كان المشتري يعلم بالعيوب .

وبعضهم قال : يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه فكتمه ؛ لأنه مأمور أن يبين العيوب التي في المبيع ، والتي يتأثر الثمن بسببها .

وهل يفسد العقد بفساد الشرط أم لا ؟ هما رأيان للفقهاء ، وروايتان عن أحمد .

* * *

أنواع الخيار في البيع

الخيار معناه : أن المتعاقدين أو أحدهما إذا كان له الخيار في إتمام عقد البيع أو عدم إتمامه فإن البيع لا يلزم ، ولا تتعلق به آثاره إلا إذا سقط الخيار فإذا سقط لزم البيع .

والخيار في البيع سبعة أنواع :

١ - خيار المجلس .   ٢ - وخيار الشرط .

٣ - وخيار الغبن .   ٤ - وخيار التدليس .

٥ - وخيار العيب .   ٦ - وخيار التولية والشركة والمرابحة والمواضعة .

٧ - وخيار الاختلاف في الثمن أو السلعة .

الأول : خيار المجلس :

وهو يثبت في كل بيع ، ولكل من المتبايعين أن يختار إمضاء البيع أو فسخه ما داما

في مجلس العقد ، لم يتفرقا بالأجساد ، وهو القول الراجح وهو رأي الحنابلة والشافعية وكثيرين معهم .

والرأي الثاني للمالكية والأحناف : وهو أن المتبايعين متى حصل العقد بينهما وانتهى الكلام فيه ، فإنهما لا خيار لهما ، ولا لأحدهما إلا إذا كان أحدهما قد شرط أن له الخيار مدة معينة ، وهو المسمى خيار الشرط ، وسيأتي . ويثبت خيار المجلس في عقود الصلح ، والصرف والسلم والإجارة والهبة إذا شرط فيها العوض ؛ لأنها بيع في الحقيقة .

والمرجع في التفرق في المجلس هو عرف الناس وعاداتهم ، فإن كان في الشارع أو في فضاء واسع فالتفرق أن يمشي أحدهما مستدبرًا الآخر .

وإن كانا في دار كبيرة ذات حجرات ، فالتفرق بأن ينتقل أحدهما من حجرة إلى أخرى ، أو من مجلس إلى مجلس آخر ، وهكذا .

وإذا اتفقا عند عقد البيع على أنه لا خيار لهما (خيار المجلس) أو اتفقا على ذلك بعد عقد البيع ، أو أسقط أحدهما خياره بأن قال : البيع لزمني ولا خيار لي فإن الخيار يسقط بالنسبة لمن أسقطه ، ويبقى بالنسبة لمن لم يسقطه وهو الراجح .

الثاني : خيار الشرط :

ودليله الإجماع لأن الحديث الوارد في ذلك في دلالته نظر .

ومعناه : أن يقول أحد المتعاقدين لصاحبه : أمهلني مدة يكون لي فيها الخيار بين إمضاء البيع أو فسخه ويعين هذه المدة بحيث لا تزيد على ثلاثة أيام عند بعضهم ، وبعضهم قال : المدة حسب ظروف وحالات طالب الخيار فقد يناسبه ثلاثة أيام وقد يكون عشرة ، أو شهرًا ، وقال آخرون : الخيار مدة معلومة وإن طالت .

وإن شرطا الخيار مدة غير معلومة ، أو علقاه على قدوم إنسان ، أو على نزول المطر ، أو على مشاورة إنسان لم يصح عند البعض ، ويصح عند البعض ، **وقال مالك** : يصح ، ويضرب لهما مدة تصلح لاختبار المبيع .

ويجوز أن يشترط الخيار لأجنبي عند أبي حنيفة ومالك ، ويكون توكيلًا له . ومن له الخيار له حق فسخ البيع بدون رضاء صاحبه ، فإن مضت المدة ولم يحصل فسخ لزم البيع .

وليس لواحد من المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع ؛ لأن المبيع ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ، ولا انقطعت عنه صلته فيتصرف فيه المشتري .

فإن تصرف المشتري بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف ، وانقطع

خيارهما ؛ لأنه يدل على تراضيهما بإمضاء البيع كما لو تخايرا . وإذا تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخًا للبيع عند الحنابلة والأحناف والشافعية .

وإن تصرف المشتري في المبيع تصرفًا يختص بالملك كان تصرفه رضًا بالمبيع ويبطل به خياره ، وذلك كأن يصلح الدار أو يلبس الثوب ، أو يركب السيارة لقضاء حاجاته .

وإن تلف المبيع قبل القبض في مدة الخيار انفسخ البيع ، وكان من مال البائع . ولا بأس بدفع الثمن للبائع وقبض المشتري المبيع في مدة الخيار .

وهل ينتقل الخيار إلى الورثة إذا مات من له الخيار أثناء مدة الخيار أم لا ؟ هما رأيان للعلماء .

الثالث : خيار الغبن :

وله ثلاث صور :

أولاها : تلقي الركبان : وهو أن يخرج مريد الشراء إلى خارج البلد حيث يستطيع أن يلتقي بحاملي البضائع وجالبيها من الريف أو من البادية إلى المدينة ليبيع بضاعته ، فيتلقاه مريد الشراء قبل أن يدخل المدينة ويعلم السعر ، فيشتري منه أو يبيع له إن كان قد جاء للشراء ، فيكون هذا الذي جاء من الريف إلى المدينة له الخيار في فسخ البيع إذا دخل المدينة فوجد نفسه قد غبن وظلم ؛ لأنه باع بنقص ، أو اشترى بزيادة لا يتساهل في مثلها ، فإن النبي ﷺ قال : « **لا تَلَقَّوا الجَلَبَ ، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى السوق فهو (أي صاحب البضاعة) بالخيار** » [رواه مسلم] .

الثانية : النجش : وصورته : أن يزيد في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ، إنما يريد الإضرار بالمشتري الذي لا يعرف الثمن ، وهو حرام سواء فعل ذلك بعلم البائع أو بغير علمه .

فإذا اشترى مع النجش فالبيع صحيح عند أكثر العلماء ، وقال بعضهم : البيع باطل لأن النبي ﷺ نهى عن النجْش ، والنهي يقتضي الفساد . ومن قال : العقد صحيح قال : للمشتري الخيار في رد المبيع إذا غبن غبنًا فاحشًا حسب العرف .

ولو قال البائع هذه السلعة أعطاني الناس فيها كذا وهو كاذب فاشترى منه المشتري حسب قوله ثم تبين كذبه فالبيع صحيح ، وللمشتري خيار الغبن ؛ لأنه في معنى النجش .

الثالثة : المسترسل : وهو الإنسان الذي لا يحسن المساومة والمناقشة في البيع والشراء فإن هذا الإنسان إذا غبن غبنًا زائدًا على المعتاد ، فإن له الخيار بين الفسخ ، والإمضاء

وبذلك قال مالك وأحمد ، ولا خيار له عند أبي حنيفة والشافعي .

الرابع : خيار التدليس :

وهو ما سببه التدليس والغش والخداع في البيع ، وذلك مثل تجميع اللبن في ضرع الشاة أو البقرة ليظن المشتري أن لبنها كثير ، وهو حرام مثل كل غش .

فمن علم بالغش بعد الشراء فإن له الخيار في الإمساك أو رد المبيع وهذا عند أكثر أهل العلم ، فإن كان المشتري عالمًا بالغش فلا خيار له .

وكذلك كل غش وتدليس يختلف الثمن لأجله .

الخامس : خيار العيب :

والعيوب : هي النقائص الموجبة لنقص المال في عادات التجار ؛ لأن المبيع إنما صار محلًّا للعقد باعتبار صفة المالية ، فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا ، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف التجار ، فالعيوب في الخلقة كالصمم والعمى والعور والعرج وسائر الأمراض ، والأصبع الزائدة والناقصة .

فمن اشترى معيبًا يعلم عيبه ، أو مُدَلَّسًا أو مصراة ، وهو عالم فلا خيار له ؛ لأنه بذل الثمن فيه عالما راضيًا به عوضًا فأشبه مالا عيب فيه . لا نعلم خلاف ذلك .

وإن علم به عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ ، سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم . لا نعلم فيه خلافًا ، ولأن إثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب ، ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب .

فإن اختار إمساك المعيب وأخذ الأرش (العوض) فله ذلك وبه قال إسحاق والحنابلة .

وقال ابو حنيفة والشافعي : ليس له إلا الإمساك أو الرد ولا أرش له إلا أن يتعذر رد المبيع ، وروي ذلك عن أحمد .

وكل مبيع كان معيبًا ثم حدث به عيب عند المشتري قبل علمه بالأول ففيه قولان :

قول : بأنه ليس له الرد ، وله أرش العيب القديم (أي قيمة الفرق بين العيب وعدمه) .

وقول : بأن له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن ، وإن شاء أمسك وله الأرش .

وإذا حدث بعد العقد عيب في المبيع عند البائع ، وكان المبيع من ضمانه فهو

كالعيب القديم ، فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ، لا يثبت له الخيار .

وإذا باع المشتري المبيع قبل علمه بالعيب فله الأرش عند البعض ، وعند الآخرين لا أرش له . أما إن باعه عالمًا بعيبه فلا شيء له .

وإن اشترى ما لا يعلم عيبه إلا بكسره كالبيض والرمان والجوز ، والبطيخ ، ثم ظهر به عيب بعد كسره ففيه قولان :

قول : بأنه لا يرجع بشيء على البائع ؛ لأنه ليس منه تدليس ولا تفريط .

وقول : بأنه يرجع عليه بأرش العيب ، وله الخيار في الرد أو عدمه .

السادس : خيار التولية والشركة والمرابحة والمواضعة :

وهذه أنواع من أنواع البيع ، وإنما اختصت بأسماء كاختصاص السلم ، ويثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن ، أو نحو ذلك ، فيثبت للمشتري الخيار كما لو أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن فبان بخلافه .

ولا بد في هذه الأموال من معرفة المشتري برأس المال ؛ لأن معرفة الثمن متوقفة على العلم به ، والعلم بالثمن شرط فمتى فات لم يصح البيع لفوات شرطه .

والمرابحة : أن يبيعه بربح فيقول : رأسمالي فيه مائة ، بعتك إياه برأس المال وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف في صحته ، ويجب أن يصدق البائع في ذلك ولا يخون ؛ لأن ذلك أمانة يجب أن يؤديها ولا يخون أخاه المسلم ولا غيره .

والمواضعة : أن يخبر برأسماله ، ويقول : بعتك هذا به مع نقص عشرة وهو صحيح من غير كراهة .

والتولية : أن يبيعه بنفس الثمن الذي اشترى به ، بدون زيادة أو نقص ، فإن ثبت أن البائع كذب أو غش فإن المشتري له الرجوع على البائع بقيمة الغش ، وهو قول أكثر الفقهاء .

وقال أبو حنيفة : يخير بين الأخذ بالثمن الذي ذكره البائع أو يترك المبيع ويفسخ البيع .

والشركة : أن يشتري إنسان شيئًا فيقول له رجل : أشركني في نصفه بنصف الثمن، فيقول له : أشركتك ، فإن ذلك يصح ، ويصير شريكًا له .

السابع : اختلاف المتبايعين في الثمن أو السلعة :

إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة ، فقال البائع : بعتك بعشرين ، وقال المشتري : بعشرة ، ولأحدهما بينة حكم بينهما ، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا ، وبه قال أكثر الفقهاء ، وقال الشعبي : القول قول البائع أو يفسخان البيع ، وهو رواية لأحمد .

فإن تحالفا ، فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد ، وإلا فلكل واحد منهما الفسخ .

حكم بيع ما اشتراه قبل قبضه :

قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعامًا فليس له بيعه حتى يقبضه .

(ومعنى قبضه أن يصير في يد المشتري ، وتحت تصرفه وفي ضمانه) .

قال ابن المنذر : واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب :

حدها : لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام ، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن .

الثاني : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون ، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق .

الثالث : لا يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض . قاله أبو حنيفة وأبو يوسف .

الرابع : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب (فزاد على القول المجمع عليه : المشروب) قاله مالك وأبو ثور .

وقال ابن المنذر : وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه** » [رواه البخاري ومسلم] .

وعنه قال : « **لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافًا يعني الطعام فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم** » [رواه البخاري ومسلم] .

وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه** » قال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام ، وهذا رأيه .

الحكم في تلف المبيع :

كل مبيع يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع ، فإن تلف بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن ، وإن تلف بفعل المشتري استقر عليه الثمن وكان كالقبض ؛ لأنه تصرف فيه . وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس القول في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلِف بالمثل إن كان مثليًا وبالقيمة إن لم يكن مثليًا ؛ لأن التلف حدث في يد البائع فأشبه حدوث العيب في يده . وبهذا قال الشافعي وأحمد ولا نعلم فيه مخالفًا .

وإن أتلفه البائع فقال الحنابلة : الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي .

وقال الشافعي : ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير ؛ لأنه تلف يضمنه به البائع فأشبه تلفه بفعل اللّٰه تعالى .

وإن تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي فالمشتري مخير بين أخذه ناقصًا ولا شيء له ، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن ؛ لأنه إن رضيه معيبًا فكأنه اشترى معيبًا عالمًا بعيبه لا يستحق شيئًا من أجل العيب ، وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن .

بم يحصل قبض المبيع ؟

يحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه عند أحمد والشافعي .

وقال ابو حنيفة : التخلية في ذلك قبض ، وقد روي عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضًا له كالعقار .

فإن كان المبيع دارهم أو دنانير فقبضها باليد ، وإن كان ثيابًا فقبضها نقلها ، وإن كان حيوانًا فقبضه بمشيه من مكانه ، وإن كان مالا ينقل ويُحَوَّل فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه ولا حائل دونه ، ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب فيه الرجوع إلى العرف كالإحراز والتفرق ، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرناه . وبذلك يقول الشافعية [١] .

* * *

---

(١) كما ذكر النووي في المجموع جـ ٩ وهو الأصح والأرجح .

حكم الإقالة

الإقالة : معناها الرجوع في البيع بعد لزومه ، ويكون طلب الرجوع من البائع ، كما يكون من المشتري .

فمن ندم على بيع عقده فطلب من صاحبه إنهاء هذا العقد بحيث يكون كأن لم يكن ، فإن صاحبه إن شاء رضي ، وإن شاء لم يرض ، ولا يلزم بالإقالة إذا قال له صاحبه أقلني ، فإن فعل فإن له ثوابًا على ذلك ؛ لأنه فرج كربة أخيه المسلم ، فقد قال ﷺ : « **من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة** » [رواه ابن ماجه وأبو داود ولم يقل أبو داود « يوم القيامة » وصححه ابن حبان والحاكم] . والإقالة فسخ عند الشافعي وأحمد ، وبيع عند مالك .

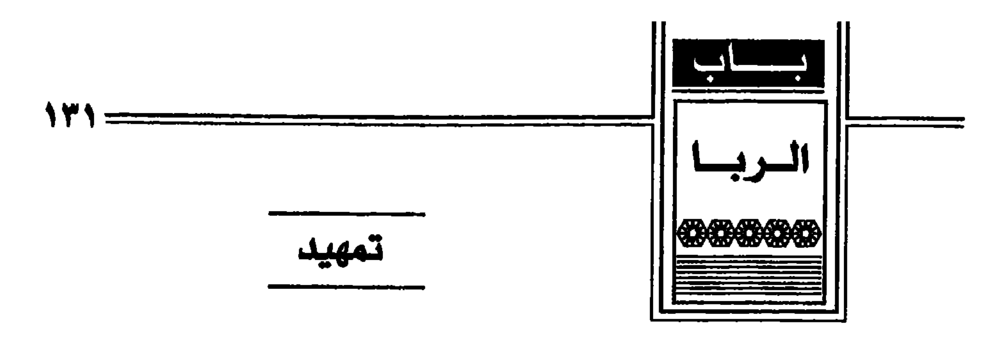
* * *

وضع الجوائح

الجائحة : هي المصيبة تصيب الزرع أو الثمر بعد بيعه ، وقد رغب النبي ﷺ في وضع الجوائح ، بمعنى إسقاط ثمنها من الحساب ؛ لأن المشتري قد تضرر بسبب الجائحة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟

فبعض الفقهاء حملَ ذلك على الندب ، والبعض حمله على الوجوب فارجع إلى هذا الباب مستوفى في شرح بعض الأحاديث في أول الكتاب .

* * *



تمهيد

الربا في الشريعة الإسلامية من كبائر المحرمات ، والواقع فيه معرض نفسه لغضب الله وعذابه ، وحربه وانتقامه ، سواء كان الواقع فردًا ، أو أمة ، أو دولة . قال تعالى : ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ [البقرة: ٢٧٦] .

ولقد عم هذا البلاءُ البلادَ الإسلاميةَ كلَّها ، وما من مسلم إلا وأصابه من دخان الربا ما يزكم أنفه ، ويعكر صفوه ، والسبب المباشر فيما أصاب المسلمين من هذا البلاء هو المستعمر الذي احتل أكثر البلاد الإسلامية ،ونشر فيها من المعاصي والموبقات ما تقشعر لها الأبدان ، مع أن الربا محرم في جميع الأديان السماوية ، قال تعالى : ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ۝ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١] ولكن هذا المستعمر كان ولا يزال حريصًا على تقويض الاقتصاد الإسلامي ، وتخريب دوله ، وإفقار الشعوب الإسلامية حتى تظل محتاجة إليه بعد أن جمع من ثرواتها ما ملأ خزائن بلاده ، وأدار مصانعها ، وأنعش تجارتها ، وكان من أهم ما يربط عجلة الاقتصاد الإسلامي بالمستعمر تلك البنوكُ الربوية التي ارتبطت ارتباطًا وثيقًا بأمثالها في دول الاستعمار ، حتى صار من العسير عليها أن تتحرر من قيوده ، وتكسر أغلاله ، وتستقل استقلالًا كاملًا في جميع الجوانب المالية ، والاقتصادية ، والثقافية ، والاجتماعية .

وبعد أن كنا مؤثِّرين صرنا متأثرين ، وتحولنا من قادة ربانيين إلى أتباع مهزولين تائهين . هذه حال أكثر المسلمين الذين وصل الأمر بهم إلى محاولة تحليل ما حرم الله اتباعا لأعداء الله ، وجريًا وراء شياطين الإنس والجن ، وحرصًا على اللحاق بركب المغضوب عليهم والضالين ، ولو كان في ذلك خزي الدنيا وعذاب الآخرة .

نسأل الله تعالى أن يلهمنا رشدنا ، ويوفقنا لما فيه رضاه

أدلة تحريم الربا

قال الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ۝ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ [البقرة: ٢٧٥، ٢٧٦].

الربا في اللغة : الزيادة مطلقًا ، يقال : ربا الشيء يربو : إذا زاد .

وفي الشرع : يطلق على شيئين : على ربا الفضل ، وربا النسيئة حسبما هو مفصل في كتب الفقه ، وغالب ما كانت تفعله الجاهلية أنه إذا حلَّ أجل الدين قال من هو له لمن هو عليه : أتقضي أم تربي ؟ فإذا لم يقض زاد مقدارًا في المال الذي عليه وأخرَّ له الأجل إلى حين . وهذا حرام بالاتفاق .

وليس المراد بقوله هنا : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ اختصاص هذا الوعيد بمن يأكله ، بل هو عام لكل من يتعامل بالربا فيأخذه ويعطيه ، وإنما خص الآكل لزيادة التشنيع على فاعله ، ولكونه هو الغرض الأهم فإن آخذ الربا إنما أخذه للأكل .

قوله : ﴿ لَا يَقُومُونَ ﴾ أي يوم القيامة ، كما يدل عليه قراءة ابن مسعود « لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس يوم القيامة » [أخرجه عبد بن حميد وابن أبي حاتم وبهذا فسره جمهور المفسرين] .

قالوا : إنه يبعث كالمجنون عقوبة له وتمقيتا عند أهل المحشر .

وقيل : إن المراد تشبيه من يحرص في تجارته فيجمع ماله من الربا بالمجنون ؛ لأن الحرص والطمع والرغبة في الجمع قد استفزته حتى صار شبيهًا في حركته بالمجنون ، كما يقال لمن يسرع في مشيه ويضطرب في حركاته : إنه قد جُن .

وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ۝ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨- ٢٨١].

قوله : ﴿ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ﴾ أي : قوا أنفسكم من عقابه واتركوا البقايا التي بقيت لكم من

الربا ، وظاهره أنه أبطل من الربا ما لم يكن مقبوضًا .

قوله : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا ﴾ يعني ما أمرتم به من الاتقاء وترك ما بقي من الربا ﴿ فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ أي فاعلموا بها ، من أذن بالشيء إذا علم به .

وقد دلت هذه الآية على أن أكل الربا والعمل به من الكبائر ، ولا خلاف في ذلك وتنكير الحرب للتعظيم ، وزادها تعظيما نسبتها إلى اسم الله الأعظم وإلى رسوله الذي هو أشرف خليقته .

قوله : ﴿ وَإِن تُبْتُمْ ﴾ أي من الربا ﴿ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ تأخذونها ﴿ لَا تَظْلِمُونَ ﴾ غرماءكم بأخذ الزيادة ﴿ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ أنتم من قبلهم بالمطل والنقص ، والجملة حالية أو استئنافية . وفي هذا دليل على أن أموالهم مع عدم التوبة حلال لمن أخذها من الأئمة ونحوهم ممن ينوب عنهم .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات** » [رواه البخاري ومسلم ، وأبو داود والنسائي] .

« **الموبقات** » : المهلكات .

وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال : « **لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ، ومؤكله ، وكاتبه ، وشاهديه ، وقال : هم سواء** » [رواه مسلم وغيره] .

وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من سِتٍّ وثلاثين زنية** » [رواه أحمد والطبراني في الكبير ، ورجال أحمد رجال الصحيح] .

وعن ابن عباس ﷺ قال : « **نهى رسول الله ﷺ أن تشترى الثمرة حتى تطعم ، وقال : إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله** » [رواه الحاكم ، وقال صحيح الإسناد] .

وعن ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **بين يدي الساعة يظهر الربا والزنا والخمر** » [رواه الطبراني ، ورواته رواة الصحيح] .

وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا أقرض أحدكم قرضًا فأهدى إليه ، أو حمله على الدابة ، فلا يركبها ولا يقبلها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك** » [رواه ابن ماجه والبيهقي في شعب الإيمان . قال الألباني : إسناده جيد] .

وعنه عن النبي ﷺ قال : « إذا أقرض الرجلُ الرجلَ فلا يأخذ هدية » . [رواه البخاري في « تاريخه » هكذا في المنتقى] .

وعن أبي بُردة بن أبي موسى قال : « قدمتُ المدينة ، فلقيت عبد الله بن سلام ، فقال : إنك بأرض فيها الربا فاش ، فإذا كان لك على رجل حق ، فأهدى إليك حِمْل تِبْنٍ أو حمل شعير، أو حمل قتٍّ فلا تأخذه فإنه ربا » [رواه البخاري] .

* * *

كيفية التخلص من المال الحرام

قال القرطبي في تفسيره : ذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل ولم يطب ؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال والذي بقي هو الحرام .

قال ابن العربي : وهذا غلو في الدين ، فإن كل مالم يتميز فالمقصود منه ماليَّتهُ لا عينه ، ولو تلف لقام المثل مقامه والاختلاط إتلاف لتمييزه ، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه ، والمِثْل قائم مقام الذاهب ، وهذا بينٌ حسًّا بيِّنٌ معنى .

قلت : قال علماؤنا : إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه ، ويطلبه إن لم يكن حاضرًا ، فإن أيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه . وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه ، فإن التبس عليه الأمر ولم يدر كم الحرام من الحلال مما بيده ، فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده ، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرد من ذلك الذي أزاله عن يده إلى من عُرِف ممن ظلمه أو أربى عليه ، فإن أيس من وجوده تصدق به عنه ، فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه أبدًا لكثرته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين ، حتى لا يبقى في يده إلا أقل ما يجزئه في الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة وهو من سرته إلى ركبته ، وقوت يومه ؛ لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه ، وإن كره ذلك من يأخذه منه . وفارق ها هنا المفلس في قول أكثر العلماء ؛ لأن المفلس لم يُصِرْ إليه أموال الناس باعتداء بل هم الذين صيَّروها إليه ، فيترك له ما يواريه وما هو هيئة لباسه . وأبو عبيدة وغيره يرى ألا يترك للمفلس من اللباس إلا أقل ما يجزئه في الصلاة وهو ما يواريه من سرته إلى ركبته ، ثم كلما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا ، حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه . وقد سبق في أول الكتاب باب في كيفية التعامل مع من في ماله حرام .

أنواع الربا

الربا المحرم : هو ما كان في قرض ، أو بيع ، أو سلم ، والربا من أكبر الكبائر كما عرفت من الأدلة السابقة .

والربا الذي كان في الجاهلية ونزل القرآن بتحريمه ، وأهدره النبي ﷺ في حجة الوداع : في قوله الذي جاء في الصحيح : « **ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب** » **هو ربا القرض** ، وذلك أن الدائن في الجاهلية كان إذا حان سداد الدين قال للمدين : إما أن تقضي ما عليك ، وإما أن تربي . أي تزيد في الدين ثم هكذا يفعل كلما حلَّ وقت قضاء الدين ، فربما صار الدين الذي قيمته مائة دينار ألف دينار أو أكثر نتيجة تلك الزيادة المتكررة ، وهذا ما ذكره الله تعالى في كتابه بقوله : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾ [آل عمران : ١٣٠] .

وقد حرم الإسلام ربا القرض سواء قل أو كثر ؛ لأنه أخذ مال الغير بدون مقابل ، وبغير وجه حق ، كما أن له أضرارًا مالية واجتماعية سنتكلم عنها عند الكلام على هذا النوع إن شاء الله تعالى .

والربا الثاني : ما كان في مبادلة مال بمال ، فإن النبي ﷺ ذكر ستة أنواع من الأموال التي يقع فيها هذا النوع من الربا .

هذه الأموال هي : الذهب ، والفضة ، والبُر ، والشعير ، والتمر ، والملح .

والربا فيها يقع في أمرين :

الأول : بأن تبيع ذهبا بذهب ، أو فضة بفضة ، أوبُرًا بِبُرٍّ ، أو شعيرًا بشعير ، أو تمرًا بتمر ، أو ملحا بملح بزيادة ولو كانت الزيادة قليلة جدًّا ، فمن باع ذهبًا عبارة عن عشرين جرامًا بذهب مثله مع زيادة عُشْر جرام مثلًا فهو ربا وهكذا في باقي الأصناف ، وإنما الواجب المماثلة في الوزن فيما يوزن ، وفي الكيل فيما يكال بدون زيادة أو نقصان . وذلك حين يباع جنس بجنسه من الأموال المذكورة .

والثاني : أن يكون التقابض في مجلس العقد قبل أن يتفرق المتبايعان .

فإن باع برًّا بشعير أو بتمر أو بملح جاز عند اختلاف الجنس أن يكون أحد الجنسين أكثر من الآخر .

فيجوز بيع إردب قمح بإردب ونصف من الشعير ، وبيع عشرين جرامًا من الذهب بثلاثين جرامًا من الفضة وهكذا بشرط القبض في المجلس ، فعند اختلاف الجنس يسقط

شرط المماثلة ، ويبقى شرط التقابض في المجلس في كل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة بلا خلاف عند العلماء ، فإن لم يحصل التقابض في المجلس بطل العقد ؛ لأن المتبايعين فعلا شيئًا محرمًا أفسد هذا العقد .

أما إذا اشترى إنسان برًا ، أو شعيرًا ، أو تمرًا ، أو ملحًا ، بذهب أو فضة فإنه لا يشترط التماثل ولا القبض في المجلس ؛ لأنه ثبت بالكتاب والسنة والإجماع أنه لا يشترط هذا ولا هذا في شراء أية سلعة غير الذهب والفضة بذهب أو فضة ؛ لأنهما جنسان ربويان لا يجري فيهما الربا بعلة واحدة .

أما إن اشتريت ذهبا بذهب فيجب الشرطان : المماثلة والقبض ، وكذلك إن اشتريت فضة بفضة ، فإن اشتريت ذهبا بفضة أو العكس فيجب شرط التقابض فقط كما سبق .

وهذه الأصناف الستة أجمع العلماء على أن الربا يقع فيها ، حسبما سبق .

فهل يقاس عليها غيرها أم لا ؟ وإذا كان غيرها يقاس عليها فما هي العلة التي يعتمد عليها القياس ؟

لقد اختلف العلماء في هذه العلة اختلافًا كبيرًا ، ورتبوا على هذا الاختلاف فروعًا تجعل العالم النحرير من الصعب عليه الإلمام بها وضبطها فما بالك بالآخرين بله العوام ؟

وهذا أمر خطير ؛ لأن الخطأ معناه الوقوع في الربا الذي هو من أكبر الكبائر كما علمت . لذلك وقفت الظاهرية وبعض الفقهاء مع النص الشرعي الذي ذكر الأنواع الستة ، وقالوا : هذه هي التي يقع الربا فيها لا غير ورأيهم فيه رحمة بالناس وتوسعة عليهم في أمر خطير كهذا .

وسأسوق إليك الأدلة وكلام الفقهاء عليها ، ورأي كل فريق في هذا الموضوع الخطير ، والذي هو مع خطورته لا يخطر ببال أكثر المسلمين .

* * *

أدلة الربا في البيع والشراء

عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ ، ولا البُرَّ بالبُرِّ ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عينًا بعينٍ يدًا بيد ، ولكن بيعوا الذهب بالورق والورقَ بالذهب ، والبر بالشعير ، والشعير بالبر ، والتمر بالملح ، والملح بالتمر يدًا بيدٍ كيف شئتم** » ونقص أحدهما الملح والتمر ، وزاد أحدهما « **من زاد أو ازداد فقد أربى** » [رواه الشافعي ومسلم وأبو داود وغيرهم] .

الربا في اللغة : الزيادة ، قال ﷻ : ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ ﴾ أي ليكثر ﴿ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ [الروم: ٣٩] .

قال في شرح السنة : اتفق العلماء على أن الربا يجري في هذه الأشياء الستة التي نص الحديث عليها ، وذهب عامة أهل العلم إلى أن حكم الربا غير مقصور عليها بأعيانها ، إنما ثبت لأوصاف فيها ، ويتعدى إلى كل مال توجد فيه تلك الأوصاف ، ثم اختلفوا في تلك الأوصاف .

فذهب قوم إلى أن المعنى في جميعها واحد ، وهو النفع .

وذهب أكثر أهل العلم إلى أن الربا ثبت في الدراهم والدنانير بوصف ، وفي الأشياء المطعومة بوصف آخر .

واختلفوا في ذلك الوصف .

فقال قوم : ثبت في الدراهم والدنانير بوصف النقدية ، وبه قال مالك والشافعي .

وقال قوم : ثبت بعلة الوزن وهو قول أصحاب الرأي حتى قالوا : يثبت الربا في جميع ما يباع وزنا في العادة مثل الحديد والنحاس والقطن ونحوها .

والدليل على ان الوزن لا يجوز ان يكون عِلّة : اتفاق أهل العلم على أنه يجوز إسلام الدراهم والدنانير في غيرهما من الموزونات ، ولو كان الوزن علة ، لكان لا يجوز ؛ لأن كل مالين اجتمعا في علة الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر ، كما لا يجوز إسلام الدراهم في الدنانير، ولا إسلام الحنطة في الشعير ، لاتفاقهما في علة الربا ويؤخذ منه أنه لو باع رطل حديد برطلين ، أو رطل نحاس أو صُفر بأرطال من جنسه يجوز عند الشافعي نقدًا ونسيئة ، ويجوز عند مالك يدًا بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ولا يجوز عند أصحاب الرأي لا نقدًا ولا نسيئة .

قال شعبة : سألت الحكم عن الصُّفر بالحديد نسيئة ، فقال : لا بأس به ، وسألت عنه حمادًا فكرهه . و « الصُّفر » : ما تعمل منه الأواني كما في « مختار الصحاح » .

وأما الأشياء الأربعة المطعومة : فذهب قوم إلى أن الربا ثبت فيها بوصف الكيل ، وهو قول أصحاب الرأي حتى قالوا : يثبت الربا في جميع ما يباع كيلًا في العادة ، مثل الجص والنورة ونحوهما .

وذهب جماعة إلى أن العلة فيها الطُّعم مع الكيل أو الوزن ، فكل مطعوم هو مكيل أو موزون يثبت فيه الربا . ولا يثبت فيما ليس بمكيل ولا موزون .

وهو قول سعيد بن المسيب ، قال : لا ربا إلا في ذهب أو ورق أو ما يكال أو يوزن

مما يؤكل أو يشرب ، قاله الشافعي قديمًا ، وقول مالك قريب منه .

وقال الشافعي في الجديد : يثبت فيها الربا بوصف الطعم ، وأثبت في جميع الأشياء المطعومة ، مثل الثمار والفواكه والبقول والأدوية ونحوها ، سواء كانت مكيلة أو موزونة ، أو لم تكن ، لما روي عن معمر بن عبد الله قال : كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : « **الطعام بالطعام مثلًا بمثل** » [أخرجه مسلم] .

فالنبي ﷺ علق الحكم باسم الطعام ، والطعام اسم مشتق من الطعم ، وكل حكم علق باسم مشتق من معنى يكون ذلك المعنى علة فيه ، كما قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢] .

وقال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] .

والزاني والسارق اسمان مشتقان من الزنى ، والسرقة ، فلما علق وجوب الجلد والقطع باسم الزاني والسارق ، كان الزنى والسرقة علة في وجوبهما ، ولأن الشرع لما ضم الملح الذي هو أدنى ما يطعم إلى البر الذي هو أعلى المطعومات دل ذلك على أن ما بين النوعين من المطعومات لاحق بها .

أما حكم الربا : فهو أنه إذا باع مال الربا بجنسه ، فلا يجوز إلا متساويين في معيار الشرع ، فإن كان موزونًا مثل الدراهم والدنانير يشترط المساواة في الوزن ، والتفاوت في الكيل لا يمنع العقد .

وإن كان مكيلًا مثل الحنطة والشعير ونحوهما ، فتشترط المساواة في الكيل ، حتى لو باع أحد النقدين بجنسه كيلًا أو شيئًا من الموزونات المطعومة بجنسه كيلا ، أو باع الحنطة بالحنطة ، أو شيئًا من المكيلات المطعومة بجنسه وزنًا ، لا يصح العقد كما لو باع مجازفة .

وكما تشترط فيه المساواة في معيار الشرع يشترط التقابض في مجلس البيع ، حتى لو تفرقا قبل التقابض يفسد العقد .

وإذا باع مال الربا بغير جنسه ، نظر إن باع بما لا يوافقه في وصف الربا مثل إن باع حنطة أو شعيرًا بأحد النقدين ، فلا تشترط فيه المساواة ، ولا التقابض في المجلس ، كما لو باع بغير مال الربا ، وإن باعه بما يوافقه في الوصف مثل إن باع الدراهم بالدنانير ، أو باع الحنطة بالشعير ، أو مطعومًا بمطعوم آخر من غير جنسه ، فيجوز متفاضلًا وجزافًا ، ولكن يشترط التقابض في المجلس .

وقوله في الحديث : « إلا سواء بسواء » فيه إيجاب المماثلة ، وتحريم الفضل .

وقوله : « عينًا بعين » فيه تحريم النَّساء ، وقوله : « يَدًا بيد » فيه إيجاب التقابض في المجلس .

وقوله في آخر الحديث : « يدًا بيدٍ كيف شئتم » فيه إطلاق التفاضل عند اختلاف الجنس مع إيجاب التقابض .

وقوله : « من زاد أو ازداد ، فقد أربى » يعني من أعطى الزيادة أو أخذها ، كما روي أنه لعن آكل الربا وموكله .

وذهب عامة أهل العلم إلى أن بيع الحنطة بالشعير يجوز متفاضلًا إلا ما حكي عن مالك أنه قال : لا يجوز إلا متساويين في الكيل كبيع الحنطة بالحنطة ، ويروى مثله عن سليمان بن يسار وأن سعد بن أبي وقاص ، فَنِيَ عَلَفُ حماره ، فقال لغلامه : خذ من حنطة أهلك طعامًا ، فابتع به شعيرًا ، ولا تأخذ إلا مثله ، والحديث حجة عليه حيث قال : « ولكن بيعوا الذهب بالوَرِق ، والبر بالشعير يدًا بيدٍ كيف شئتم » .

وذهب أصحاب الرأي إلى أن التقابض في المجلس في بيع مال الربا بجنسه ليس بشرط إلا في الصرف ، وهو بيع أحد النقدين بالآخر أو بجنسه ، والحديث حجة عليهم حيث قال ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا البر بالبر » إلى أن قال : « إلا يدًا بيدٍ » وقال في اختلاف الجنس : « ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والبر بالشعير يدًا بيد » ثم قوله : « يدًا بيد » محمول على إيجاب التقابض في المجلس في الصرف من هذه العقود فكذلك في غير الصرف منها .

ويقال : كان في الابتداء حين قدم النبي ﷺ المدينة بيع الدراهم بالدراهم ، وبيع الدنانير بالدنانير متفاضلًا جائزًا يدًا بيد ، ثم صار منسوخًا إلى إيجاب المماثلة ، وقد بقي على المذهب الأول بعض الصحابة ممن لم يبلغهم النسخ ، كان منهم عبد اللّٰه بن عباس ، وكان يقول : أخبرني أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال : « إنما الربا في النسيئة » [أخرجه مسلم] .

وروي أن ابن عباس رجع عن ذلك حين حدثه أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل » .

وتأول الشافعي حديث أسامة : « إنما الربا في النسيئة » فقال : يحتمل أن يكون النبي ﷺ سُئِل عن الربا في صنفين مختلفين ذهب بورق (فضة) وتمر بحنطة ، فقال : « الربا في النسيئة » فحفظه فأدى قول النبي ﷺ ولم يؤد المسألة واللّٰه أعلم .

وعن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أخبره أنه التمس صرفًا بمائة دينار قال :

فدعاني طلحة بن عبيد الله ، فتراوضنا حتى اصْطَرَف مني ، فأخذ الذهب يقلِّبه في يده ، قال : حتى يأتي خازني من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر بن الخطاب : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال عمر : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالورق ربًا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربًا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربًا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربًا إلا هاء وهاء » [متفق عليه] .

قوله : « هاء وهاء » أراد يدًا بيد ، كما ذكر في حديث عبادة بن الصامت . معناه : هاك وهات ، أي : خذ واعط ، والمراد منه إيجاب التقابض في مجلس العقد .

وفيه دليل على أن التقابض في المجلس شرط في بيع مال الربا بجنسه ولا يختص ذلك بالصرف ؛ لأن ذكر هاء وهاء في الكل واحد ، وحملها عمر على التقابض قبل التفرق ، وهو راوي الحديث ، فكان أعلم بتفسيره من غيره ، وروي عن عمر أنه قال : لا تبيعوا الذهب بالورق ، أحدهما غائب والآخر ناجز (حاضر) ، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، إني أخاف عليكم الرَّماء ، والرماء : الربا .

وعن مجاهد قال : « كنت أطوف مع عبد الله بن عمر فجاءه صائغ ، فقال : يا أبا عبد الرحمن إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه ، فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي ؟ فنهاه ، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة ، فقال عبد الله : الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا ، وعهدنا إليكم » . [أخرجه في الموطأ وفي رسالة الشافعي وإسناده صحيح] .

وعن عطاء بن يسار : « أن معاوية باع سقَاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها ، فقال له أبو الدرداء : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلًا بمثل ، فقال له معاوية : ما أرى بهذا بأسًا ، فقال أبو الدرداء : من يَعْذِرُني من معاوية أخبره عن رسول الله ﷺ ، ويخبرني عن رأيه ، لا أساكنك بأرض أنت بها ، ثم قدم أبو الدرداء على عمر فذكر ذلك له ، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية : لا تبع ذلك إلا مثلًا بمثلٍ ، وزنا بوزن » [إسناده صحيح] .

وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : **« لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورَق إلا مثلًا بمثل ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز »** [متفق عليه] .

قوله : « لا تشفوا » أي : لا تفضلوا ، يقال : أشف ، أي : أفضل . وشف يشف ، أي : فضل .

وفي الحديث : « نهى عن شف مالم يضمن » أي : ربح مالم يضمن ، والشف النقصان أيضًا وهو من الأضداد ، والناجز : الحاضر ، يقال : نجز يَنْجُز نجزًا : إذا حضر ، وأنجز الوعد أي : أحضره .

وفي الحديث بيان تحريم الفضل والنَّساء في الصرف عند اتفاق الجنس .

وفي الحديث دليل على أنه لو باع حليًا من ذهب بذهب لا يجوز إلا متساويين في الوزن ، ولا يجوز طلب الفضل للصنعة ؛ لأنه يكون بيع ذهب بذهب مع الفضل .

قال الإمام البغوي في شرح السنة : وفيه دليل على أنه لو باع مال الربا بجنسه ومعهما ، أو مع أحدهم شيء آخر مثل أن باع درهمًا ودينارًا بدينارين أو بدرهمين ، أو بدرهم وثوب ، لا يجوز ؛ لأن اختلاف الجنس في أحد شقي الصفقة يوجب توزيع ما في مقابلتهما عليهما باعتبار القيمة ، وعند التوزيع يظهر الفضل ، أو يوجب الجهل بالتماثل حالة العقد ، والجهل بالتماثل في بيع مال الربا بجنسه بمنزلة يقين التفاضل في إفساد البيع ، وإلى هذا ذهب بعض أصحاب النبي ﷺ ، وهذا قول شريح ، وابن سيرين ، وإبراهيم النخعي ، وإليه ذهب ابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق .

والدليل عليه : ما روي عن فضالة بن عبيد ، قال : أُتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير ، أو تسعة دنانير ، فقال النبي ﷺ : **« لا تباع حتى تُفْصَل »** وفي رواية : **« فأمر النبي ﷺ وسلم بالذهب الذي في القلادة ، فنزع وحده ، ثم قال : الذهب بالذهب وزنا بوزن »** [هذا حديث صحيح أخرجه مسلم في جامعة] .

وقوله : **« حتى تفصل »** ويروى : **« حتى تُمَيَّز »** أراد به التمييز بين الخرز والذهب في العقد ، لا تمييز (فصل) عين المبيع بعضه عن بعض ، وجوزه بعض أصحاب النبي ﷺ ، وهو قول أصحاب الرأي إذا كان الذهب الذي هو الثمن أكثر من الذهب الذي مع السلعة ، وجعلوا الفضل في مقابلة غير الجنس ، فإن كان الذهب الذي هو الثمن أقل أو مثله لم يجز .

وذهب مالك إلى نحو من هذا ، إلا أنه حدد الكثرة بالثلثين .

وقال حماد بن أبي سليمان : يجوز سواء كان الثمن أقل أو أكثر اهـ من شرح السنة [1] .

* * *

---

(١) جـ ٨ ص ٥٦ - ٦٦ .

حجج القائلين بأن ربا البيع في الستة المذكورة فقط

قال الصنعاني في سبل السلام - أثناء شرحه لحديث عبادة الذي ذكر الأصناف الستة التي يجري الربا فيها ، وهو المذكور أول الباب :

فيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقا جنسًا من الستة المذكورة التي وقع عليها النص . وإلى تحريم الربا فيها ذهبت الأمة كافة ، واختلفوا فيما عداها ، فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها في العلة ، ولكن لما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافًا كثيرًا يقوي للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في الستة المنصوص عليها ، وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميتها « القول المجتبى » .

وقال صاحب الروضة الندية[1] : والستة الأجناس المذكورة هي المنصوص عليها في الأحاديث كحديث أبي سعيد بلفظ : **« الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلًا بمثل يدًا بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء »** وهو في الصحيح وسائر الأحاديث في الصحيحين وغيرهما هكذا ليس فيها إلا ذكر الستة الأجناس .

(وفي إلحاق غيرها بها خلاف) هل يلحق بهذه الأجناس المذكورة غيرها فيكون حكمه حكمها في تحريم التفاضل والنَّساء مع الاتفاق في الجنس وتحريم النساء فقط مع الاختلاف في الجنس والاتفاق في العلة .

فقالت الظاهرية : إنه لا يلحق بها غيرها ورجحه في سبل السلام . وقال : وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميناها « القول المجتبى » وتفصيل ذلك في مسك الختام . اهـ

وذهب من عداهم إلى أنه يلحق بها ما يشاركها في العلة . واختلفوا في العلة ما هي ؟ .

فقيل : الاتفاق في الجنس والطعم ، وقيل : الجنس والتقدير بالكيل والوزن والاقتيات ، وقيل : الجنس ووجوب الزكاة وقيل : الجنس والتقدير بالكيل والوزن .

وقد يستدل لمن قال بالإلحاق بما أخرجه الدارقطني والبزار عن الحسن من حديث عبادة وأنس أن النبي ﷺ قال : **« ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعًا واحدًا ، وما كيل فمثل ذلك ، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به »** وقد أشار إلى هذا الحديث صاحب التلخيص ولم يتكلم عليه ، وفي إسناده الربيع بن صبيح وثَّقه أبو زرعة وغيره وضعفه جماعة .

---

(١) الجزء الثاني ص ١٠٨ .

ولا يخفاك أن الحجة لا تقوم بمثل هذا الحديث لا سيما في مثل هذا الأمر العظيم .

فإنه حكم بالربا الذي هو من أعظم معاصي الله سبحانه وتعالى على غير الأجناس التي نص عليها رسول الله ﷺ وذلك يستلزم الحكم على فاعله بأنه مرتكب لهذه المعصية التي هي من الكبائر ومن القطعيات الشرعية .

ومع هذا فإن هذا الإلحاق قد ذهب إليه الجمع الجم والسواد الأعظم ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية فقط .

ثم قال : أما اختلاف مثبتي القياس في علة الربا فليس على شيء من هذه الأقوال حجة نيرة إنما هي مجرد تظننات وتخمينات انضمت إليها دعاوى طويلة بلا طائل .

هذا يقول العلة التي ذهب إليها ساقه إلى القول بها مسلك من مسالك العلة كتخريج المناط .

والآخر يقول : ساقه إلى ماذهب إليه ما ذهب إليه مسلك آخر كالسبر والتقسيم .

ونحن لا نمنع كون هذه المسالك تثبت بمثلها الأحكام الشرعية بل نمنع اندراج ما زعموه علة في هذا المقام تحت شيء منها فما أحسن الاقتصار على نصوص الشريعة وعدم التكليف بمجاوزتها والتوسع في تكليفات العباد بما هو تكليف محض ، ولسنا ممن يقول بنفي القياس لكنا نقول : بمنع التعبد به فيما عدا العلة المنصوصة وما كان طريق ثبوته فحوى الخطاب وليس ما ذكروه ها هنا من هذا القبيل فليكن هذا المبحث على ذكر منك تنتفع به في مسائل كثيرة .

قال الماتن (الشوكاني) رحمه الله في كتابه « السيل الجرار » : ولا يخفاك أن ذكره ﷺ للكيل والوزن في الأحاديث لبيان ما يتحصل به التساوي في الأجناس المنصوص عليها فكيف كان هذا الذكر سببًا لإلحاق سائر الأجناس المتفقة في الكيل والوزن بهذه الأجناس الثابتة في الأحاديث وأي تعدية حصلت بمثل ذكر ذلك وأي مناط استفيد منها مع العلم بأن الغرض من ذكرها هو تحقيق التساوي كما قال : « **مثلاً بمثل سواء بسواء** » .

وأما الاتفاق في الجنس والطعم : كما قال الشافعي مستدلين على ذلك بما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث معمر بن عبد الله قال : كنت أسمع النبي ﷺ يقول : « **الطعام بالطعام مثلاً بمثل** » وكان طعامنا يومئذ الشعير . فأقول : ذكر النبي ﷺ الطعام فكان ماذا ؟ وأي دليل على أنه أراد بهذا الذكر الإلحاق وأي فهم يسبق إلى كون ذلك هو العلة المعدية حتى تركب عليها القناطر وتبنى عليها القصور ويقال : هذا دليل على أن كل ما له طعم كان بيعه بما له طعم متفاضلاً ربا مع أن أول ما يدفع هذا الاستدلال

الذهب والفضة اللذان هما أول منصوص عليه في الأحاديث المصرحة بذكر الأجناس التي تحرم فيها الربا .

ومما يدفع القولين جميعًا : أنه قد ثبت في الأحاديث أن النبي ﷺ ذكر العدد كما في حديث عثمان عند مسلم بلفظ « **لا تبيعوا الدينار بالدينارين** » وفي رواية من حديث أبي سعيد « **ولا درهمين بدرهم** » ولا يعتبر العدد أحد من أهل هذين القولين ولا من غيرهم .

وقد وافقت المالكية الشافعي في الطعم وزادت عليه الادخار والاقتيات فوسعوا الدائرة بما ليس بشيء . والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة على إلحاق ما عدا الأجناس المنصوص عليها بها .

وقال ابن حزم في كتابه المحلى : فإذا أحل اللّٰه تعالى البيع وحرم الربا فواجب طلب معرفته ليجتنب ، **وقال تعالى** : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] فصح أن ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام وما لم يُفَصَّل لنا تحريمه فهو حلال لأنه لو جاز أن يكون في الشريعة شيء حرمه اللّٰه تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبًا في **قوله تعالى** : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ وهذا كفر صريح ممن قال به ، ولكان رسول اللّٰه ﷺ عاصيا لربه تعالى إذا أمره بالبيان فلم يبين فهذا كفر متيقن ممن أجازه .

وممن قال : لا ربا إلا في الأصناف المذكورة : طاووس ، وقتادة ، وعثمان البتي ، وأبو سليمان وجميع أصحابنا (الظاهرية) [1] اهـ .

* * *

---

(١) جـ ٨ ص ٤٦٨ .

الخلاصة في ربا البيع

وخلاصة ربا البيع ان نقول : إن النبي ﷺ ذكر في الأحاديث ستة أصناف يجري فيها الربا هي : الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والتمر ، والملح .

والربا يقع في هذه الأصناف بأحد أمرين :

١ - التفاضل .

٢ - التأجيل .

وتفصيل ذلك حسبما يأتي :

إذا بعت ذهبًا بذهب يشترط شرطان : الأول : التساوي في الوزن ، ولو كان أحدهما جيدًا والآخر رديئًا ، أو كان أحدهما سليمًا والآخر مكسرًا ، أوكان أحدهما مصنوعًا والآخر تبرًا (غير مصنوع) ، فالتساوي في الوزن لابد منه وإلا كان ربا من الكبائر .

فإذا أردت استبدال ذهب بذهب ،وكان أحدهما قديمًا والآخر جديدًا في صنعته أو كان أحدهما رديئًا والآخر جيدًا ، فالطريقة السليمة أن تبيع ما معك أولًا بالجنيه أو بالريال أو بأي نوع من الأوراق المالية ، ثم تقبض الثمن في مجلس البيع ، ثم تنصرف من المحل ولو ببضع خطوات حتى ينتهي خيار المجلس ، أو يقول كل واحد منكما للآخر قد لزمني البيع ، وبعد ذلك تشتري منه الذهب الذي تريده بالأوراق المالية التي معك .

وإن بعت فضة بفضة فالحكم فيه كالحكم في بيع الذهب بالذهب حسبما سبق .

أما إن بعت أو اشتريت ذهبا بفضة أو فضة بذهب فإنه يشترط شرط واحد هو التقابض في مجلس البيع ، فإن أخَّر أحدكما القبض في المجلس كان ربًا والبيع باطل .

أما إن اشتريت بالذهب أو بالفضة برًا ، أو شعيرًا ، أو تمرًا ، أو ملحًا ، أو غيرها فإنه يجوز في هذا البيع التفاضل بأن يكون أحد العوضين أكثر من الآخر ، كما يجوز تأجيل الثمن فلا يشترط التساوي ولا التقابض في المجلس ؛ لأنهما جنسان ربويان ، علة الربا فيهما ليست واحدة ، بل هي مختلفة في الوصف .

هذا بالنسبة للذهب والفضة في المعاملات السابقة .

أما بيع البر بالبر ، أو الشعير بالشعير ، أو التمر بالتمر، أو الملح بالملح :

فيشترط في هذا البيع ما يشترط في بيع الذهب بالذهب .

١ - التساوي .   ٢ - التقابض في المجلس ، وإلا كان ربا .

فإن اختلف الجنس بأن اشتريت برًا بشعير ، أو شعيرًا بتمر ، أو تمرًا بملح فالحكم في هذا البيع كالحكم في بيع الذهب بالفضة ، بمعنى أنه لا يشترط التساوي ولكن يشترط القبض في المجلس .

وهل يقاس غير هذه الأصناف الستة عليها أم لا ؟

قد عرفت الجواب فيما سبق حين ذكرنا لك رأي كل طائفة من الطائفتين ودليله ، وأنا أرجح الاقتصار على هذه الأصناف الستة ؛ لأن الربا كبيرة خطيرة ، وآراء القائلين بقياس غير هذه الأصناف عليها كثيرة ، ومختلفة ، ومضطربة ، ولا يفهمها طلبة العلم فضلا عن عوام المسلمين ، **والله تعالى يقول :** ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] .

هل الأوراق المالية يدخلها ربا البيع ؟

اختلف العلماء في ذلك اختلافًا كبيرًا ، وأنا أذكر لك آراء العلماء فيها وفي الفلوس الشبيهة بها .

* * *

فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية

بناء على أن النقد هو كل شيء يجري اعتباره في العادة أو الاصطلاح بحيث يلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل **كما اشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال :** وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح وذلك ؛ لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به ، الدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ، ولهذا كانت أثمانًا - إلى أن قال : والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بعادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت [1] . اهـ .

وذكر نحو ذلك الإمام مالك في المدونة من كتاب الصرف حيث قال : ولو أن الناس أجازوا بيعهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة . اهـ .

وحيث إن الورق النقدي يلقى قبولًا عامًا في التداول ويحمل خصائص الأثمان من كونه مقياسًا للقيم ومستودعًا للثروة وبه الإبراء العام .

وحيث ظهر من المناقشة مع سعادة المحافظ أن صفة السندية فيها غير مقصودة والواقع يشهد بذلك ويؤكده ، كما ظهر أن الغطاء لا يلزم أن يكون شاملًا لجميع الأوراق النقدية ، بل يجوز في عرف جهات الإصدار أن يكون جزء من عملتها بدون غطاء ،

---

(١) جـ ٢٩ ص ٢٥١ من مجموع الفتاوى .

وأن الغطاء لا يلزم أن يكون ذهبًا ، بل يجوز أن يكون من أمور عدة كالذهب والعملات الورقية القوية وأن الفضة ليست غطاء كليًا أو جزئيًا لأي عملة في العالم .

كما اتضح أن مقومات الورقة النقدية قوة وضعفًا مستمدة مما تكون عليه حكومتها من حال اقتصادية فتقوى بقوة دولتها وتضعف بضعفها ، وأن الخامات المحلية كالبترول والقطن والصوف لم تعتبر حتى الآن لدى أي جهة من جهات الإصدار غطاء للعملات الورقية .

وحيث إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلًا والأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو إحدى الروايات عن الأئمة مالك وأبي حنيفة وأحمد . قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة كما هو اختيار بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما .

وحيث إن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها أن الورق النقدي يعتبر نقدًا قائمًا بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان ، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار بمعنى أن الورق النقدي جنس ، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته وأنه **يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية :**

أولًا : جريان الربا بنوعيه فيهما كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرها من الأثمان كالفلوس **وهذا يقتضي ما يلي :**

أ - لا يجوز بيع بعضه ببعضٍ أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقًا فلا يجوز مثلًا بيع الدولار الأمريكي بخمسة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر نسيئة .

ب - لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلًا سواء كان ذلك نسيئة أو يدًا بيد ، فلا يجوز مثلًا بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالًا سعوديًا ورقًا .

ج - يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقًا إذا كان ذلك يدًا بيد فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودي ورقًا كان أو فضة أو بأقل من ذلك أو أكثر . وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر إذا كان ذلك يدًا بيد . ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة أريلة سعودية ورق أو أقل أو أكثر يدًا بيد ؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة .

ثانيًا : وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها .

ثالثًا : جواز جعلها رأسمال في السلم والشركات . والله أعلم وبالله التوفيق ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية والفتوى المذكورة لأكثرهم وليست لجميعهم .

* * *

رأي الفقهاء في الفلوس

قال الإمام النووي في المجموع : أجمع المسلمون على تحريم الربا في هذه الأعيان الستة المنصوص عليها واختلفوا فيما سواها . فقال داود الظاهري وسائر أهل الظاهر والشيعة وسائر نفاة القياس : لا تحريم في الربا في غيرها وحكاه صاحب الحاوي عن طاووس ومسروق والشعبي وقتادة وعثمان البتي .

وقال سائر العلماء : لا يتوقف تحريم الربا عليها بل يتعدى إلى ما في معناها وهو ماوجدت فيه العلة التي هي سبب تحريم الربا في الستة واختلفوا فيها .

فأما الذهب والفضة فالعلة عند الشافعي فيهما كونهما جنس الأثمان غالبًا وهذه عنده علة قاصرة عليهما لا تتعداهما ؛ إذ لا توجد في غيرهما .

وقال ابو حنيفة : العلة فيهما الوزن في جنس واحد فألحق بهما كل موزون كالحديد ، والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف ، وكل ما يوزن في العادة ووافق أنه لا يحرم الربا في مصنوع الحديد والنحاس ونحوهما وإنما يحرم في التبر (الخام) .

وممن قال بمعنى قول ابي حنيفة : الزهري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي .

واحتج لهم بحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري ﷺ أنهما حدثاه : أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ : « **أكل تمر خيبر هكذا ؟** » قال : لا والله يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ : « **لا تفعلوا ولكن مثلًا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بقيمته من هذا ، وكذلك الميزان** » [رواه البخاري ومسلم] .

قالوا : يعني وكذلك الموزون فيدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه . قالوا : ولأن علتكم قاصرة فإنها لا تتعدى الذهب والفضة وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة .

وعندكم في العلة القاصرة وجهان لأصحاب الشافعي :

أحدهما : أنها فاسدة لا يجوز التعليل بها لعدم الفائدة فيها فإن حكم الأصل قد

عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره .

والوجه الثاني : أن القاصرة صحيحة ولكن المتعدية أولى قالوا : فعلتكم مردودة على الوجهين لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص (١) .

وأجاب أصحابنا عن حديثهم بثلاثة أجوبة :

احدها : جواب البيهقي قال : قد قيل إن قوله وكذلك الميزان من كلام أبي سعيد الخدري موقوف عليه .

الثاني : جواب القاضي أبي الطيب وآخرين أن ظاهر الحديث غير مراد فإن الميزان نفسه لا ربا فيه وأضمرتم فيه الموزون ودعوى العموم في المضمرات لا يصح .

الثالث : أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعًا بين الأدلة .

وأجابوا عن قولهم لا فائدة في العلة القاصرة بأن مذهبنا جواز التعليل بها فإن العلل أعلام نصبها اللّه تعالى للأحكام ، منها متعدية ، ومنها غير متعدية ، إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط وإلحاق الفرع بالأصل (٢) .

وقال بعد ذلك : إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها (أي ربا البيع) هذا هو الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور ، وفيه وجه شاذ أنه يحرم حكاه الخراسانيون . وأما ما سواها من الموزونات كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها فلا ربا فيها عندنا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلًا ومؤجلًا ولا خلاف في شيء من هذا عندنا إلا وجهًا حكاه المتولي والرافعي عن أبي بكر الأولى من أصحابنا المتقدمين أنه قال : « لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلًا سواء كان مطعومًا أو نقدًا أو غيرهما وهذا شاذ ضعيف (٣) .

وقال النووي : قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع كل ما ليس مطعومًا ولا ذهبًا ولا فضة بعضه ببعض متفاضلا ومؤجلًا وبه قال جمهور العلماء (٤) .

وقال ابن تيمية في الفتاوى المصرية : ولا يشترط الحلول والتقابض في صرف الفلوس النافقة بأحد النقدين ، وهو رواية عن أحمد نقلها أبو منصور واختارها ابن عقيل (٥) .

والمراد بالحلول أن يكون التقابض غير مؤجل ، وقال ابن عبد البر في التمهيد (٦) : لا

---

(١) المجموع جـ ٩ صـ ٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(٢) المجموع جـ ٩ صـ ٣٩٤ .

(٣) المجموع جـ ٩ صـ ٣٩٥ .

(٤) المجموع جـ ٩ صـ ٤٠٣ .

(٥) المجموع جـ ٤ ص ٤٧٤ .

(٦) المجموع جـ ٤ صـ ٩٢ .

يوجد عن النبي ﷺ شيء ذكر فيه الربا غير هذه الستة الأشياء المذكورة في حديث عبادة ، إلى أن قال : وسئل الشافعي ، فقال : العلة في ذلك الأكل لا غير إلا في الذهب والورق فلم يقس عليهما غيرهما ؛ لأنهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات ، وكذلك قول أصحاب مالك في الذهب والورق ، ويمضي صاحب التمهيد قائلًا : وكان سعيد بن المسيب والشافعي وأبو ثور وأحمد وجماعة ذهبوا إلى أن لا ربا إلا في الذهب أو الورق أو ما كان يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب استدلالًا والله أعلم بحديث عبادة المذكور في هذا الباب . وكانوا ينفون القول بالذرائع ، ويقولون : لا يحكم على مسلم أو غيره بظن ولا تشرع الأحكام بالظنون ، ولا ينبغي أن يظن المسلم إلا خيرًا ، وأما من نفى القياس من العلماء فإنهم لا يرون الربا إلا في الستة الأشياء المذكورة في حديث عبادة بن الصامت وما عداها عنده فحلال جائز بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ وممن روى عنه هذا القول قتادة وما حفظته لغيره وهومذهب داود بن علي . « اهـ من التمهيد » .

* * *

فتوى ابن تيمية في الفلوس

وسئل ابن تيمية – قدس الله روحه – عن التعامل بالفلوس فقال [(١)] : وأما بيع الفضة بالفلوس النافقة (الرائجة) ، هل يشترط فيها الحلول (عدم التأجيل) والتقابض ، كصرف الدراهم بالدنانير ؟ فيه قولان ، هما روايتان عن أحمد : إحداهما : لابد من الحلول والتقابض ، فإن هذا من جنس الصرف ، فإن الفلوس النافقة تشبه الأثمان ، فيكون بيعها بجنس الأثمان صرفًا .

والثانية : لا يشترط الحلول والتقابض ، فإن ذلك معتبرٌ في جنس الذهب والفضة ، سواء كان ثمنًا أو كان صرفًا ، أو كان مكسورًا بخلاف الفلوس . ولأن الفلوس هي في الأصل من « باب العروض » والثمنية عارضة لها .

وأيضًا هذا مبني على الأصل الآخر ، وهو أن بيع النحاس متفاضلًا هل يجوز ؟

على قولين معروفين فيه ، وفي سائر الموزونات : كالحديد بالحديد ، والرصاص بالرصاص ، والقطن بالقطن ، والكتان بالكتان ، والحرير بالحرير :

أحدهما : لا يجوز بيع الجنس بجنسه متفاضلًا ، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وأحمد في أشهر الروايتين عنه .

والثاني : أن ذلك جائز ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية

---

(١) في الفتاوى جـ ٢٩ ص ٤٥٩ .

الأخرى ، اختارها طائفة من أصحابه .

ومن قال بالتحريم اختلفوا في المعمول (المصنوع) من ذلك : كثياب القطن ، والكتان ، والأسطال ، وقدور النحاس ، وغير ذلك . هل يجري فيه الربا ؟ **على ثلاثة أقوال : أصحها** : الفرق بين ما يقصد وزنه بعد الصنعة - كثياب الحرير ، والأسطال ، ونحوهما - وبين ما لا يقصد وزنه : كثياب القطن والكتان ، والوبر وغيرها . وعلى هذا فالفلوس يجري فيها الربا عند من يقول : إن معمول النحاس يجري فيه ، ومن اعتبر قصد الوزن لم يجر الربا فيها عنده ؛ لأنه لا يقصد وزنها في العادة ، وإنما تنفق عددًا .

لكن من قال هي أثمان فهل يجري فيها الربا من هذه الجهة ؟ على وجهين لهم . وكذلك فيها وجهان لوجوب الزكاة فيها ، وفي إخراجها عن الزكاة ، وغير ذلك . والوجهان في مذهب أحمد وغيره .

ثم قال في موضع آخر : وقد اختلفوا في كثير من « مسائل الربا » قديمًا وحديثًا . واختلفوا في تحريم التفاضل في الأصناف الستة : الذهب والفضة ، والحنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح : هل هو التماثل ؟ وهو الكيل والوزن . أو هو الثمنية والطعم ، أو الثمنية والتماثل مع الطعم والقوت وما يصلحه ؟ أو النهي غير معلل ، والحكم مقصور على مورد النص ؟ **على أقوال مشهورة** .

والأول : مذهب أبي حنيفة وأحمد في أشهر الروايات عنه .

والثاني : قول الشافعي ، وأحمد في رواية .

والثالث : قول أحمد في رواية ثالثة اختارها أبو محمد ، وقول مالك قريب من هذا ، وهذا القول أرجح من غيره .

والرابع : قول داود وأصحابه ، ويروى عن قتادة . ورجح ابن عقيل هذا القول في مفرداته ، وضعف الأقوال المتقدمة .

وفيها قول شاذ : إن العلة المالية ، وهو مخالف للنصوص ، ولإجماع السلف ، والاتحاد في الجنس شرط على كل قول من ربا الفضل .

والمقصود هنا : الكلام في علة تحريم الربا في الدنانير والدراهم . والأظهر أن العلة في ذلك هي الثمنية ، لا الوزن ، كما قال جمهور العلماء ، ولا يحرم التفاضل في سائر الموزونات ، كالرصاص ، والحديد ، والحرير ، والقطن والكتان [1] اهـ .

---

(١) الفتاوى جـ ٢٩ صـ ٤٧١ .

خلاصة القول في الأوراق المالية

مما سبق من الأدلة وأقوال الفقهاء نستطيع أن نخرج بالخلاصة الآتية :

أولًا : الأصناف التي يسري فيها ربا الفضل وربا النسيئة عند التعامل المالي ستة .

ثانيًا : الظاهرية وبعض الفقهاء قصروا ربا الصرف ، وربا المبادلة المالية على هذه الستة ولم يقيسوا عليها غيرها ، إما لأنهم لا يقولون بالقياس ، وإما لأنهم لم يجدوا علة منصوصة يقيسون عليها عند من يتمسك بالعلة النصية دون غيرها ، وإما لأنهم لم يجدوا العلة التي يطمئن قلبهم إليها ، ولم يرضوا لأنفسهم أن يستنبطوا علة ضعيفة يترتب عليها إيقاع المسلمين في حرج وضيق بسبب خوفهم من الوقوع في الربا الذي هو من أكبر الكبائر .

والذين استنبطوا علة يقاس عليها في الذهب والفضة :

منهم من قالوا : إن العلة هي الوزن ، وهي لا يقاس عليها الفلوس ولا الأوراق المالية .

ومنهم من قالوا : إن العلة هي الثمنية ، والثمنية فيهما علة قاصرة عليهما فلا يقاس عليهما غيرهما .

وقليل من قالوا : إن العلة هي الثمنية ويمكن أن يقاس عليها غيرها مثل الفلوس .

فثبت بذلك أن القول بإلحاق الأوراق المالية بالذهب والفضة في جريان ربا الفضل والنسيئة فيها سنده ضعيف جدًّا حتى إن ابن تيمية - قدس اللَّه روحه - الذي استشهدت لجنة كبار العلماء الموقرة بقوله لم يجزم بأن العلة هي الثمنية ، كما لم يجزم إمامه الإمام أحمد بذلك ، ولذلك قال ابن تيمية في الفتوى : « والأظهر أن العلة الثمنية » وهي كلمة تفيد الترجيح بدون تضعيف للآراء الأخرى كما هو معلوم ، واقرأ كلام الإمام النووي - قدس اللَّه روحه - مرة أخرى لتتأكد من صحة قولي حيث يقول : قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع ما ليس مطعومًا ، ولا ذهبًا ، ولا فضة ، بعضه ببعض متفاضلًا ، ومؤجلًا ، وبه قال جمهور العلماء « اهـ . من المجموع » .

والذي ألقى اللَّه به وأرى أنه المفهوم من آراء أكثر الفقهاء : أن الأوراق المالية مال محترم وعملة متداولة بين الناس بصفة أساسية ، وأنها تقوم بها الأشياء كبديل عن الذهب والفضة في زمننا هذا ، ويترتب على ذلك ما يأتي :

١ - لا يقع فيها ربا الفضل ، ولا ربا النسيئة .

٢ - تعتبر مالًا بديلًا عن الذهب والفضة تجب فيه الزكاة إذا بلغ النصاب ، وتقوم به المتلفات ، وتدفع منه الديات وغيرها ، كما هو حاصل الآن .

٣ - يحرم على من أقرض إنسانًا مبلغًا من الأوراق المالية أن يأخذ منه أكثر مما أقرضه ، لأن ذلك هو ربا الجاهلية ، وهو من أكبر الكبائر .

زيادة إيضاح للبيوع الربوية

عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله ﷺ : « **أكل تمر خيبر هكذا** » فقال : لا . والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ﷺ : « **لا تفعل ، بع الجمع (الرديء) بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا (جيدًا)** » وقال : في الميزان مثل ذلك . [متفق عليه] . ولمسلم : « **وكذلك الميزان** » .

الحديث دليل على أن بيع الجنس بالجنس يجب فيه التساوي سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا ، وأن الكل جنس واحد ..

وقوله : « **وقال في الميزان مثل ذلك** » أي : فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل أنه لا يباع متفاضلًا ، وإذا أريد مثل ذلك بِيعَ بالدراهم وشُرِيَ ما يراد بها .

والإجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم . واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أن ما كان في زمنه ﷺ مكيلًا لا يصح أن يباع بعد ذلك بالوزن متساويًا ، بل لابد من اعتبار كيله وتساويه كيلًا وكذلك الوزن .

وقال ابن عبد البر : إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله المكيل فإن بعضهم يجيز فيه الوزن ويقول : إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء .

وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ، ولو خالف ما كان عليه في ذلك الوقت ؛ فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب ، فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل ، وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون .

واعلم أنه لم يذكر في هذه الرواية أنه ﷺ أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره وإنما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به إلا أنه قال ابن عبد البر : إن سكوت الراوي عن رواية فسخ العقد ورده لا يدل على عدم وقوعه ، وقد أخرج من طريق أخرى ، وكأنه يشير إلى ما أخرجه من طريق أبي بصرة عن سعيد نحو هذه القصة فقال : هذا الربا فرده ، قال : ويحتمل تعدد القصة وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة .

وفي الحديث دلالة على جواز الترفيه على النفس باختيار الأفضل .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر** » . [رواه مسلم] .

دلَّ الحديث على أنه لابد من التساوي بين الجنسين وتقدم اشتراطه وهو وجه النهي ، والصبرة : هي الشيء المجموع (الكومة) الذي لا يعلم كيله ولا وزنه (مختار) .

وعن سمرة بن جندب : « **أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة** » [رواه الخمسة . وصححه الترمذي وابن الجارود] .

فيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إلا أنه قد عارضه رواية أبي رافع أنه ﷺ « **استسلف بعيرًا بكرًا وقضى رباعيًا** » واختلف العلماء في الجمع بينه وبين حديث سمرة .

فقيل : المراد بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معًا فيكون من بيع الكالئ بالكالئ وهو لا يصح . وبهذا فسره الشافعي جمعًا بينه وبين حديث أبي رافع .

وذهبت الهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبي رافع .

وأجيب عنه بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل والجمع أولى منه وقد أمكن بما قاله الشافعي .

ويؤيده آثار عن الصحابة أخرجها البخاري قال : اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبذَة .

واشترى رافع بن خديج بعيرًا ببعيرين وأعطاه أحدهما وقال : آتيك بالآخر غدًا .

وقال ابن المسيب : لا ربا في البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل ، وهو الراجح فثبت بذلك أنه لا ربا في بيع الحيوان بالحيوان المماثل مع الأجل والزيادة .

* * *

النهي عن بيع كل رطب من حب أو ثمر بيابسه

عن ابن عمر قال : نَهى رسول الله ﷺ « **عن المزابنة ، أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلًا بتمر كيلًا ، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلًا ، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله** » [متفق عليه] .

ولمسلم في رواية : « **وعن كل ثمر بخَرْصِه** » .

وعن سعد بن أبي وقاص قال : سمعت النبي ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : « **أينقص الرطب إذا يَبِسَ ؟** » قالوا نعم . فنهى عن ذلك . [رواه الخمسة وصححه الترمذي] .

قال في الفتح : وهذا أصل المزابنة وألحق الجمهور بذلك كل بيع مجهول بمجهول ، أو بمعلوم من جنس يجري فيه الربا .

قال : فأما من قال : أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعًا مثلًا فما زاد فلي ، وما نقص فَعَلَيَّ فهو القمار وليس من المزابنة .

وتعقبه الحافظ بأنه قد ثبت في البخاري عن ابن عمر تفسير المزابنة ببيع الثمر بكيل إن زاد فَلِيَ وإن نقص فعلي قال : فثبت أن من صور المزابنة هذه الصورة من القمار ولا يلزم من كونها قمارًا أن لا تسمى مزابنة .

قال : ومن صور المزابنة بيع الزرع بالحنطة بما أخرجه مسلم في تفسير المزابنة عن نافع بلفظ : **« المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلًا وبيع العنب بالزبيب كيلًا ، وبيع الزرع بالحنطة كيلًا »** .

* * *

الرخصة في العرايا

عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة : **« أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم »** [رواه أحمد والبخاري والترمذي وزاد فيه : وعن بيع العنب بالزبيب ، وعن كل تمر بخرصه] .

وعن سهل بن أبي حثمة قال : **« نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رُطَبا »** [متفق عليه] .

وفي لفظ : **« عن بيع الثمر بالتمر »** ، وقال : **« ذلك الربا ، تلك المزابنة ، إلا أنه رخص في بيع العَرِيَّة النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونه رطبًا »** [متفق عليه] .

قال في الفتح : صور العَرِيَّة كثيرة .

منها : أن يقول الرجل لصاحب النخل بعني ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيخرصها ويبيعها ويقبض منه التمر ويسلم له النخلات بالتخلية فينتفع برطبها .

ومنها : أن يهبه صاحب الحائط لرجل نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه ثم يتضرر بدخوله عليه فيخرصها ويشترى رطبها بقدر خرصه بتمر مُعَجَّل .

ومنها : أن يهبه إياها فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمرًا أو لا يحب أكلها رطبًا لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يؤخذ معجلًا .

ومنها : أن يبيع الرجل تمر حائطه بعد بُدُوِّ صلاحه ويستثني منه نخلات معلومة يبقيها لنفسه أو لعياله وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة ، وسميت عرايا ؛ لأنها أُعريت عن أن تخرص في الصدقة فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم وعندهم

فضول من تمر قوتهم أن يبتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها .

ومما يطلق عليه اسم العرية أن يعري رجلًا ثمر نخلات يبيح له أكلها والتصرف فيها وهذه هبة محضة .

ومنها : أن يعري عاملُ الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة بخرصها في الصدقة وهاتان الصورتان من العرايا لا بيع فيهما وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور . اهـ (١) .

* * *

بيع اللحم بالحيوان

وعن سعيد بن المسيب : « **أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان** » [رواه مالك في الموطأ . الحديث أخرجه أيضا الشافعي مرسلًا من حديث سعيد وأبو داود في المراسيل ووصله الدارقطني] .

وقال الشوكاني : ولا يخفى أن الحديث ينتهض للاحتجاج بمجموع طرقه فيدل على عدم جواز بيع اللحم بالحيوان ، وإلى ذلك ذهبت العترة والشافعي إذا كان الحيوان مأكولا ، وإن كان غير مأكول جاز عند العترة ومالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه لاختلاف الجنس .

وقال الشافعي في احد قوليه : لا يجوز لعموم النهي .

وقال ابو حنيفة : يجوز مطلقًا واستدل على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (٢) اهـ .

* * *

(١ ، ٢) من نيل الأوطار جـ ٥ .

باب

القرض

تمهيد

القرض : نوع من السلف ، وهو جائز بالسنة والإجماع .

أما السنة : فروى أبو رافع أن النبي ﷺ استسلف من رجل بَكرًا فقدمت على النبي ﷺ إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارًا رُباعيًا فقال : « **أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء** » [رواه مسلم] . وأجمع المسلمون على جواز القرض . والقرض مندوب إليه في حق المقرض مباح للمقترض لما مرَّ ، ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « **من كشف عن مسلم كُربة من كُرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه** » .

وعن أبي الدرداء ﷺ قال : لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما ، ولأن فيه تفريجًا عن أخيه المسلم وقضاءً لحاجته وعونًا له فكان مندوبًا إليه كالصدقة عليه وليس بواجب .

قال أحمد : لا إثم على من سئل القرض فلم يُقرض ، وذلك لأنه من المعروف فأشبه صدقة التطوع ، وليس بمكروه في حق المقترض .

قال أحمد : ليس القرض من المسألة يعني ليس بمكروه وذلك لأن النبي ﷺ كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع ، ولو كان مكروهًا كان أبعد الناس منه ، ولأنه إنما يأخذه بعوضه فأشبه الشراء بدين في ذمته .

قال ابن أبي موسى : لا أحب أن يتحمل بأمانته ماليس عنده يعني مالا يقدر على وفائه .

ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله ، ولا يغره من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله .

ولا يصح إلا فيما جاز التصرف فيه ؛ لأنه عقد على المال فلم يصح إلا فيما جاز التصرف فيه كالبيع .

وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع على ما مضى .

ويصح لفظ السلف والقرض لورود الشرع بهما ، وبكل لفظ يؤدي معناهما ، مثل أن يقول : ملكتك هذا على أن ترد عليَّ بدله ، أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض ،

فإن قال : ملكتك ولم يذكر البدل ولا وجد ما يدل عليه فهو هبة .

فإن اختلفا فالقول قول الموهوب له .

* * *

ما يجوز القرض فيه

ويجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض مالَهُ مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز .

ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلمًا سوى بني آدم ، وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز قرض غير المكيل والموزون ؛ لأنه لا مثل له أشبه الجواهر .

دليل الأول : أن النبي ﷺ استلف بَكرا وليس بمكيل ولا موزون ، ولأن ما يثبت سلمًا يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه كالمكيل والموزون ، وقولهم : « لا مثل له » خلاف أصلهم فإن عند أبي حنيفة لو أتلف على رجل ثوبًا ثبت في ذمته مثله .

* * *

حكم القرض مع شرط الزيادة عند الرد

كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا .

وقد روي عن أبي بن كعب ، وابن عباس ، وابن مسعود : أنهم نهوا عن قرض جر منفعة .

ولأنه عقد إرفاق وقربة شرط فيه الزيادة فأخرجه عن موضعه .

ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحًا ، أو نقدًا خيرًا منه .

وإن شرط أن يعطيه في بلد آخر ، وكان لحمله مؤنة لم يجز ؛ لأنه زيادة ، وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز ، وحكاه ابن المنذر عن علي ، وابن عباس ، والحسن بن علي وابن الزبير ، وابن سيرين ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وأيوب السختياني ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب ، وعبدة بن أبي لبابة ، ومالك ،

والأوزاعي ، والشافعي ؛ لأنه قد يكون في ذلك زيادة .

وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سَفْتجَة لم يجز .

ومعناه : اشتراط القضاء في بلد آخر ؛ لأن معنى السفتجة : أن يكتب له ورقة بالمبلغ ليأخذه المقرض في بلد آخر ، وذلك مثل الشيك البنكي في عصرنا وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعًا .

وقال عطاء : كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب ابن الزبير بالعراق فيأخذونها منه ، فسُئِل عنه ابن عباس فلم ير به بأسًا .

وروي عن علي ﷺ أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسًا .

وممن لم ير به بأسًا ابن سيرين ، والنخعي ، رواه كله سعيد .

وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق .

والصحيح جوازه ؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة .

وإن شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئًا أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف ؛ ولأنه شرط عقدًا في عقد فلم يجز كما لو باعه داره بشرطه أن يبيعه الآخر داره .

وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها ، أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها ، أو على أن يهدي له هدية ، أو يعمل له عملًا كان أبلغ في التحريم .

وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله ولم يجز قبوله إلا أن يكافئه أو يحسبه من دينه إلا أن يكون شيئًا جرت العادة به بينهما قبل القرض .

لما روى الأثرم أن رجلًا كان له على سَمَّاك عشرون درهمًا فجعل يهدي إليه السمك ويقوِّمه حتى بلغ ثلاثة عشر درهمًا فسأل ابن عباس فقال : أعطه سبعة دراهم .

وعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى إليه أبي ابن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبلها ، فأتاه أبي فقال : لقد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة ، وأنه لا حاجة لنا فبم منعت هديتنا ؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل .

وعن زِرِّ بن حبيش قال : قلت لأبي ابن كعب إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال : إنك تأتي أرضا فاشٍ فيها الربا فإن أقرضت رجلًا قرضًا فأتاك بقرضك

ليؤدي إليك قرضك ومعه هدية فاقبل قرضك واردد عليه هديته . [رواهما الأثرم] .

وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال : قدمت المدينة فلقيت عبد اللّٰه بن سلام فذكر حديثًا وفيه ثم قال لي : إنك بأرض فيها الربا فاش فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك حِمل تبن أو حمل شعير أو حمل قَتٍّ (نبات يابس) فلا تأخذه فإنه ربا .

قال ابن أبي موسى : ولو أقرضه قرضًا ثم استعمله عملًا لم يكن ليستعمله مثله قبل القرض كان قرضًا جر منفعة .

ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله .

وهذا كله في مدة القرض ، فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة عن غير شرط فلا شيء فيها على الأرجح .

فإن أقرضه مطلقًا من غير شرط فقضاه خيرًا منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز .

وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز ، ورخص في ذلك ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ، ومكحول ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . وقال أبو الخطاب : إن قضاه خيرًا منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة فعلى روايتين ، وروي عن أبي بن كعب ، وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلًا لأنه إذا أخذ فضلا كان قرضًا جر منفعة .

ولنا أن النبي ﷺ استسلف بكرًا فرد خيرًا منه وقال : « **خيركم أحسنكم قضاء** » [متفق عليه] ، وللبخاري : « **أفضلكم أحسنكم قضاء** » .

ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دَينه فحلت كما لو لم يكن قرضًا .

قال ابن أبي موسى : إن زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضًا ثانيا ففعل لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه ، فإن أخذ زيادة أو أجود مما أعطاه كان حرامًا قولًا واحدًا وإن كان الرجل معروفًا بحسن القضاء لم يكره إقراضه ، وقال القاضي : فيه وجه آخر أنه يكره ؛ لأنه يطمع في حسن عادته وهذا غير صحيح ؛ لأن النبي ﷺ كان معروفًا بحسن القضاء فهل يسوغ لأحد أن يقول إن إقراضه مكروه ، ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم ، وهو أولى الناس بقضاء حاجته وإجابة مسألته ، وتفريج كربته ، فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهًا ، وإنما يمنع من الزيادة المشروطة ، ولو أقرضه مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز ، وإن جاءه بصحاح أقل منها

فأخذها بجميع حقه لم يجز قولًا واحدًا ؛ لأن ذلك معاوضة للنقد بأقل منه فكان ربًا .

وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه وكان ذلك مما يجري فيه الربا لم يجز لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه ، وإن كان في غيره لم يجز أيضًا عند الحنابلة ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الوجه الآخر يجوز لأن القرض جُعل للرفق بالمستقرض ، وشرط النقصان لا يخرجه عن موضعه بخلاف الزيادة .

دليل الأول : أن القرض يقتضي المثل ، فشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة .

* * *

كيف يرد القرض ؟

ويجب رد المثل في المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافًا .

قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفًا مما يجوز أن يسلف فرُدَّ عليه مثله أن ذلك جائز ، وأن للمسلف أخذ ذلك ، ولأن المكيل والموزون يضمن في الغصب والإتلاف بمثله فكذا هاهنا . **فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان** :

أحدهما : يجب رد قيمته يوم القرض ؛ لأنه لا مثل له فيضمنه بقيمته كحال الإتلاف والغصب .

والثاني : يجب رد مثله ؛ لأن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرًا فرد مثله . ويخالف الإتلاف فإنه لا مسامحة فيه ، فوجبت القيمة لأنها أيسر في القرض وأسهل ولهذا جازت النسيئة فيه فيما فيه الربا ، ويعتبر مثل صفاته تقريبًا ، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون .

فإن تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل ؛ لأن القيمة ثبتت في ذمته حينئذ .

وإذا قلنا تجب القيمة . فإن وجوبها حين القرض ؛ لأنها حينئذ ثبتت في ذمته .

ويجوز قرض الخبز ، ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة .

وإذا أقرضه بالوزن وردّ مثله بالوزن جاز ، وإن أخذه عددًا فرده عددًا ، **فقال الشريف أبو جعفر فيه روايتان** :

إحداهما : لا يجوز لأنه موزون أشبه سائر الموزونات .

والثانية : يجوز .

قال ابن أبي موسى : إذا كان يتحرى أن يكون مثلًا بمثل فلا يحتاج إلى الوزن والوزن أحب إليّ .

ووجه الجواز : ما روته عائشة رضي الله عنها قالت : قلت : يا رسول الله إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانًا فقال : « **لا بأس إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل** » [ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده] .

وفيه أيضًا بإسناده : عن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير فقال : سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق فخذ الكبير وأعط الصغير وخذ الصغير وأعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك . ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فجاز كدخول الحمام من غير تقدير أجره ، والركوب في سفينة الملاح ، وأشباه هذا . فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود أو أعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة كان ذلك حرامًا .

وكذلك إن أقرضه صغيرًا وقصد أن يعطيه كبيرًا ؛ لأن الأصل تحريم ذلك .

وأنما أبيح لمشقة إمكان التحرز منه ، فإذا قصد أو شرط أو أفردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم بحكم الأصل كما لو فعل ذلك في غيره . وقد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله ، ولو كان ما أقرضه موجودًا بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزم قبوله سواء تغير سعره أو لم يتغير ، وإن حدث به عيب لم يلزمه قبوله .

وإن كان القرض فلوسًا أو مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها ولم يلزمها قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها ؛ لأنها تعيبت في ملكه ، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة وقال : يُقَوِّمها كما تساوي يوم أخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرًا .

قال القاضي : هذا إذا اتفق الناس على تركها فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذها .

وقال مالك والليث بن سعد والشافعي : ليس له إلا مثل ما أقرضه ؛ لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى نقص سعرها .

دليل الأول : أن تحريم السلطان لها منع إنفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرها أو تلف أجزائها .

وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيرًا مثل أن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق ، أو قليلًا ؛ لأنه لم يحدث فيها شيء ، إنما تغير السعر فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت [1] اهـ .

هذا : وقد تبين لك من كل ما سبق في القرض مدى الدقة في احتراز العلماء من شائبة الربا ، ومدى اهتمامهم بتطهير مال المسلم منه لما له من أضرار اقتصادية ، واجتماعية ودينية ، غير أن كثيرين من المسلمين في عصرنا هذا وجدوا من بعض العلماء وغيرهم من يحاول أن يبرر ربا البنوك ، لذلك عقدت له فصلا خاصًا به رددت فيه على القائلين بذلك ، وبدأت بكلمة للشيخ الجزيري في كتابه القيم .

* * *

مضار الربا الذي سببه القرض

قال الشيخ عبد الرحمن الجزيري في كتابه « الفقه على المذاهب الأربعة » [2] .

لا خلاف بين أئمة المسلمين في تحريم ربا النسيئة (الأجل) فهو كبيرة من الكبائر بلا نزاع ، وقد ثبت ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع المسلمين ، **فقد قال تعالى** :

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ۝ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ۝ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ۝ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة ٢٧٥- ٢٧٩] .

فهذا كتاب الله تعالى قد حرم الربا تحريمًا شديدًا ، وزجر عليه زجرًا تقشعر له أبدان الذين يؤمنون بربهم ويخافون عقابه ، وأي زجر أشد من أن يجعل الله المرابين خارجين عليه محاربين له ولرسوله ؟ فماذا يكون حال ذلك الإنسان الضعيف إذا كان محاربًا للإله القادر القاهر الذي لا يعجزه شيء في الأرض ولا في السماء ؟ لا ريب في أنه بذلك قد عرض نفسه للهلاك والخسران .

أما معنى الربا الذي يؤخذ من هذه الآية الكريمة : فالظاهر أنه هو الربا المعروف عند العرب في الجاهلية ، وقد بينه المفسرون فقد ذكره غير واحد منهم : أن الواحد من العرب

(١) المغني جـ ٤ .

(٢) جـ ٢ صـ ٢٤٥ .

كان إذا داين شخصًا لأجل وحلَّ موعده فإنه يقول لمدينه : أعط الدين أو أُربِ ومعنى هذا أنه يقول له : إما أن تعطي الدين أو تؤخره بالزيادة المتعارفة بيننا ، وهذه الزيادة تكون في العدد كأن يؤجل له دفع الناقة على أن يأخذها ناقتين : تارة تكون بالسن كأن يؤجل له دفع ناقة سن سنة على أن يأخذها منه سن سنتين أو ثلاث وهكذا .

ومن ذلك أيضًا : ما كان متعارفًا عندهم من أن يدفع أحدهم للآخر مالًا لمدة ويأخذ كل شهر قدرًا معينًا ، فإذا حل موعد الدين ولم يستطع المدين أن يدفع رأس المال أجل له مدة أخرى بالفائدة التي يأخذها منه شهريًّا ، وهذا هو الربا الغالب في المصارف وغيرها ببلادنا .

وقد حرمه اللّٰه تعالى على المسلمين وعلى غيرهم من الأمم الأخرى ، ونهى عنه اليهود والنصارى لما فيه من إرهاق المضطرين ، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالإنسان ، ونزع التعاون والتناصر في هذه الحياة ، فإن الإنسان من حيث هو لا يصح أن يكون ماديًّا من جميع جهاته ليس فيه عاطفة خير لأخيه ، فيستغل فرصة احتياجه ويوقعه في شرك الربا فيقضي على مابقي فيه من حياة ، مع أن اللّٰه تعالى قد أوصى الأغنياء بالفقراء وجعل لهم حقًّا معلومًا في أموالهم ، وشرع القرض لإغاثة الملهوفين وإعانة المضطرين ، فضلًا عما في الربا من حصر الأموال في فئة المرابين ، وفتح أبواب الشهوات لضعاف الإرادة والقضاء على ما عندهم من ثروة إلى غير ذلك من المضار الكثيرة التي يضيق المقام عن ذكرها ، وقد بيناها أتم بيان في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق الدينية في حكمة تشريع البيع . فالآيات الكريمة تدل دلالة قاطعة على تحريم ربا النسيئة ، الذي هو معروف في زماننا من إعطاء مال بأجل بفائدة سنوية أو شهرية على حساب المائة ، وما يقول به بعضهم من التمحك بالدين في جواز هذا النوع ، فإنه بعيد كل البعد ومناف لحكمة تشريعه في صورتها ومعناها ، فقد زعم بعضهم أن المحرم من ذلك هو أكل الربا أضعافًا مضاعفة كما ورد في آية آل عمران : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران : ١٣٠] .

وهذا خطأ صريح لأن الغرض من الآية الكريمة إنما هو التنفير من أكل الربا ، ولفت نظر المرابين لما عساه أن يؤول إليه أمر الربا من التضعيف الذي قد يستغرق مال المدين فيصبح لمرور الزمن وتراكم فوائد الربا فقيرًا بائسًا عاطلًا في هذه الحياة بسبب هذا النوع الفاسد من المعاملة ، وفي ذلك من الضرر على نظام العمران مالا يخفى ، ولا يكاد يتصور عاقل أن اللّٰه تعالى ينهى عن ثلاثة أضعاف ، ولا ينهى عن الضعفين أو الضعف ، على أنه لا يمكن لعاقل أن يفهم هذا المعنى بعد قول اللّٰه تعالى : ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ .

وأغرب من هذا ما يزعم بعضهم من أن القرض بفائدة ليس من باب الربا ؛ لأن الربا عقد بيع لابد له من صيغة أو ما يقوم مقامها ، وما يتعامل به الناس الآن من أخذ المال قرضًا بفائدة ليس بيعًا وقد صرح الشافعية بذلك ، ولكن قد فات هذا أن الفقهاء الذين قالوا : إن مثل ذلك ليس بعقد قالوا أيضًا : إنه من باب أكل أموال الناس بالباطل ، وإن مضار الربا الذي حرم من أجلها متحققة فيه فحرمته كحرمة الربا ، وإثمه كإثمه ، فالمسألة شكلية لا غير ، وأما تحريم ربا النَّساء من السنة فقد وردت فيه أحاديث كثيرة صحيحة سبقت في أول الباب اهـ . من الكتاب المذكور .

* * *

أقوال الناس في الفوائد البنكية

عرفت مما سبق أن كل قرض شرط فيه منفعة للمقرض فإن هذه المنفعة تسمى ربا سواء كانت هذه المنفعة مادية ، أو معنوية ، ولذلك ترى الفقهاء في كتبهم وتفريعاتهم يتكلمون عن هذا النوع من الربا بإسهاب وتحذير حتى قال بعضهم : لو استظل إنسان بظل دار من أعطاه قرضًا لكان ربًا ، إلا إذا كان ذلك عادة له قبل أن يقرضه . والبنوك القائمة الآن كلها - إلا القليل جدًا - تتعامل على أساس الربا ، فهي إن أقرضت أقرضت بالربا ، وإن أخذت أموال المودعين أعطت عليها فوائد ربوية ، والمعاملات الربوية فيها - أخذًا وإعطاء - لا تقل عن سبعين بالمائة ٧٠ ٪ من تعاملاتها . والبنوك مؤسسات مالية لا تستغني عنها دولة ، ولا شعب من الشعوب ، وقد حاول بعض الناس - منهم علماء في الدين ، ومنهم علماء في الاقتصاد - أن يجدو للناس مخرجًا من هذه الطامة الكبرى والداهية العظمى التي بسببها أعلن الله الحرب على الواقعين فيها ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ .

فقال بعضهم : إن ما يأخذه البنك من المقترض عبارة عن نسبة مالية مقابل إيجار المكان ومرتبات الموظفين والعمال ، وثمن الدفاتر والأوراق والآلات التي تستعمل لمصالح هؤلاء المقترضين إلخ .

وهي حجة مرفوضة لضعفها وتهافتها وبعدها عن الحقيقة بُعْد ما بين السماء والأرض ، فإن الأمر لو كان كذلك لكانت الفوائد الربوية من مقترض واحد من أصحاب الملايين كافية في سد هذه النفقات .

نعم لو كان الأمر كذلك لكان نصف في المائة كافيًا ، فما بالك بأخذ خمسة عشر

وأكثر في المائة ؟ .

إن ذلك هو بعينه ربا الجاهلية الذي نزلت في تجريمه وتحريمه الآيات ووضعته الأحاديث مع الكبائر .

لذلك يكاد يكون إجماع على أن فوائد القرض الذي يأخذه إنسان من البنك هي الربا المذكور في كتاب اللّه تعالى ، والذي يمحقه اللّه تعالى ، ويخزي فاعله في الدنيا والآخرة ، والويل كل الويل لمن حاربه اللّه سبحانه وغضب عليه .

إن الربا الذي دارت حوله مناقشات العلماء ، واجتهد في البحث فيه كثير من فضلاء العلماء المتخصصين هو ربا الإيداع .

إذا فإن الذي يودع أمواله في البنك ويأخذ عليها عائدًا وفوائد هو موضع النقاش والجدال .

فإن بعض العلماء قال : إن الإيداع هو إيداع أوراق مالية بنكية ، لا يجري فيها الربا بنوعيه ، الفضل ، والنّساء .

وهذه مقولة مرفوضة ؛ لأن أصل قضية ربا القرض أنه محرم من الكبائر ، ولو كان قرض خبز بخبز ، أو حديد بحديد ، بشرط أن يرد أكثر مما أخذ كما سبق . ومنهم من قال : إن ربا القرض هو المحرم ، والذي معنا ليس ربا قرض ، إنما هو إيداع لصالح صاحب المال ، ولكن لأن البنك ينتفع بهذا الإيداع فإنه يعطي عائدًا للمودع ، هو عبارة عن نسبة معينة مشروطة عند الإيداع ومكتوبة ، ولابد من إعطائها للمودع نظير انتفاع البنك بماله ، فالعائد هنا ليس فوائد ربوية ، ولكنه مثل أرباح المضاربة .

ونقول لهؤلاء الأفاضل : إن أكثر أرباح البنوك كما سبق عبارة عن أموال ربوية أخذتها البنوك ممن احتاجوا إليها فاقترضوا منها ، وهذه الأرباح محرمة بالإجماع وأكل لأموال الناس بالباطل ، وهي ملك لمن أخذت منهم ؛ لأنها أخذت بعقد باطل ، والعقد الباطل لا ينقل الملكية ، فالمودعون أخذوا أموال إخوانهم بالباطل بوساطة البنك ، فكيف غاب هذا عن إخواننا العلماء ؟ .

وهل يجوز للمودعين أن يساعدوا البنك على فعل كبيرة من الكبائر يجنون هم من ورائها أموالًا محرمة هي حق لإخوانهم ؟.

ثم لو فرضنا أن هذا إيداع وليس قرضًا فمن الذي قال : إن المودع يجازى على خزن أمواله وكنزها في البنوك ، فيأخذ عليها هذه الأرباح الطائلة وهو نائم في بيته لا

يجتهد ولا يستثمر أمواله في المشاريع المفيدة للأمة ؟ .

قد يقول قائل : إن البنك يستثمرها نيابة عنه ، فنقول : نعم . يستثمرها ولكن أكثر الاستثمار فيما حرمه اللّه وجعله من الكبائر . هذه هي الحقيقة .

فإن كان البنك مستثمرًا بعيدًا عن الحرام فليتجه إلى مشروعات استثمارية مضمونة ، ويكون مضاربًا لأصحاب الأموال بنسبة في الأرباح حسب شريعة اللّه تعالى ، وحينئذ يكون معرضًا للمكسب والخسارة ، ولا يكون حينئذ بنكًا ، بل يكون شركة ، فهل هو كذلك ؟ الجواب : لا ولن يكون كذلك أبدًا . إننا يجب أن نلوي أوضاعنا المالية لتتفق مع شريعة اللّه ، ولا نلوي شريعة اللّه لتتفق مع أوضاعنا المنافية لها .

ومن العلماء من قال : إن الضرورة الاقتصادية ، والاجتماعية للدولة وللأمة هي التي ألجأتها إلى سلوك هذا السبيل ، **فأقول** :

أولًا : إن هذا السبيل موجود قبل أن توجد ضرورة اقتصادية أو اجتماعية .

ثانيًا : إنه موجود في دول ليس عندها ضرورة من الضرورات المذكورة .

ثالثًا : لا يجوز لمسلم أن يطلب السعة في الرزق وتفريج الكرب بمعصية اللّه .

رابعًا : ومع ذلك تستطيع الدولة أن تفعل كما فعل غيرها : بأن تدعو إلى إنشاء شركات استثمارية فعالة ، وتضمن الحكومة للمستثمرين حدًا أدنى من نسبة الأرباح لا تنقص عنه ولكن تزيد .

إن علماءنا السابقين وقفوا صامدين في وجه أعدائنا الذين حاولوا مرارًا أن يجعلونا نحل ما حرم اللّه ، ونحرم ما أحل اللّه ، ونتنازل عن شخصيتنا الإسلامية ، ونلهث وراء الذين لا يرضيهم منا إلا أن نتخلى كلية عن ديننا وأسباب عزنا وسعادتنا وسيادتنا .

إن أمتنا عاشت ثلاثة عشر قرنًا لم يكن لها فيها إلا قانون واحد هو قانون اللّه وشريعة واحدة هي شريعة الإسلام الذي أكمله اللّه ، ورضيه لنا دينًا ، وأتم به النعمة علينا .

وإنه توجد مجالات كثيرة لحل الأزمات لو فكرنا أن نطبق شريعة اللّه ، ونطهر مجتمعنا واقتصادنا من الوقوع في حرب مع اللّه ورسوله .

أسأل اللّه أن يلهم الجميع الصواب ، وأن يجعل لنا من كل ضيق مخرجًا ، ومن كل هم فرجًا . إنه سميع مجيب .

* * *

الرد على دعوى المضاربة البنكية

ما يبطل المضاربة :

قال العلماء : تبطل شركة المضاربة إذا عين نصيب أحد الشركاء بدراهم ، أو دنانير ، أو جنيهات معلومة كأن يشترطا أن يكون لأحدهما عشرون جنيها ، أو مائة أو ألف ، أو أكثر ، كل شهر ، أو كل ستة أشهر ، أو كل سنة . وكذلك تبطل إذا شرط لأحدهما مع النصف أو الثلث الذي يأخذه من الربح أن يكون له مع ذلك خمسون جنيهًا مثلًا أو أقل أو أكثر كل شهر أو سنة أو أقل أو أكثر .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض (المضاربة) إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم معلومة ، وممن حفظنا عنه ذلك مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، والأحناف ، وأحمد .

وكذلك الحكم لو قال : لك نصف الربح إلا عشرة دراهم ، أو نصف الربح وعشرة دراهم .

وهذا يُرد به على الذين يحاولون إباحة أخذ فوائد معينة من البنوك على الأموال المودعة فيها . زاعمين أن ذلك من باب المضاربة ، ذات العائد المعين ويقولون : إن تعيين العائد لم يأت نص يمنعه ، ناسين النهي عن الغرر في حديث صحيح ، وأن الغرر الفاحش أجمع العلماء على حرمته . كما فاتهم الإجماع الذي ذكره ابن المنذر في إبطال المضاربة إذا عين نصيب أحد الشركاء بدراهم معلومة كما سبق .

وقد جاء النصُّ صريحًا واضحًا في حديث متفق عليه بالنهي عن تعيين جزء من الأرض يأخذ صاحب الأرض زرعه وثمره من زارع الأرض كأجرة لأرضه .

فعن رافع بن خديج قال : **« أخبرني عمّاي أنهم كانوا يَكْرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء (الأنهر الصغيرة) أو شيء يستثنيه صاحب الأرض ، فنهانا النبي ﷺ عن ذلك فقلت لرافع : فكيف هي (أي إجارتها) بالدراهم والدنانير ؟ فقال : ليس بها بأس ، وكان الذي نهى عنه مالو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطر »** [متفق عليه عند البخاري مسلم] .

وعن رافع بن خديج قال : **« كنا أكثر أهل المدينة حقلًا (زرعًا) وكان أحدنا يكرى أرضه (يؤجرها) فيقول هذه القطعة لي ، وهذه لك ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه**

(أي لم تنبت) **فنهاهم النبي ﷺ** » [متفق عليه] اهـ « من المشكاة » .

فقد بان لك من الحديثين نهي النبي عما فيه ضرر متوقع سواء للزارع أو لصاحب الأرض ، وسبب الضرر هنا هو التعيين المذكور . أليس ذلك ما تقع فيه البنوك حين تعين فائدة لمن يودع ماله فيها ؟ .

والقول بأن الحكومة هي التي تدفع للمودع المال المعين يرد عليه بأن الحكومة قائمة مقام أفراد الشعب ، وأمينة على أمواله فلا يحل لها إلا ما يحل لأفراد الشعب ، ولم يقل أحد إن للحكومة استثناء مشروعًا في قضية الربا ، مع العلم بأن ما تدفعه الحكومة للناس في هذا الباب تسبب في ديون كثيرة جدًا يطلب من الشعب سدادها من عرقه ودمه باسم الضرائب المختلفة ، فمن الذي أباح لها أن تكيل الربا لفئة قليلة ثم تغطي دينها الربوي من عرق جميع الشعب ؟ هذا تناقض سببه الوقوع في كبيرة الربا . والوقوع في حرب مع اللّٰه ورسوله كما جاء في القرآن الكريم .

والحقيقة التي لامراء فيها : أنه لا توجد مضاربة ولا مشاركة بين المودعين وبين البنوك ؛ لأن البنوك لا تتاجر بأموال المودعين ، ولا تضع الأموال المودعة في شركات تابعة لها تقوم بأعمال المضاربة أو المتاجرة هذا واضح لكل ذي نظر وبصيرة بالأعمال الاقتصادية ، وبوظائف البنوك ، فالأمر في حقيقته إيداع أموال مقابل فوائد ربوية باهظة تغري المودع ، وتثقل كاهل الدولة ، وتعود على الشعب بالعنت والإرهاق وسداد فوائد المتمتعين بما حرم اللّٰه .

* * *

الجمال والكمال في شريعة الإسلام

لصاحب الحق مقال :

عن أبي هريرة ؓ : أن رجلًا تقاضي رسول اللّٰه ﷺ ، فأغلظ له ، فهم به أصحابه ، فقال : « **دعوه فإن لصاحب الحق مقالا ، واشتروا له بعيرًا فأعطوه إياه** » قالوا : لا نجد إلا أفضل من سِنّه ، قال : « **اشتروه ، فأعطوه إياه ، فإن خيركم أحسنكم قضاء** » [رواه الشيخان] .

قال الإمام البغوي في شرح السنة : فيه دليل على أنه يجوز لصاحب الحق التشديد على المديون المليء بالقول و « المليء » : هو القادر على السداد .

روي عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لَيُّ الواجد يُحلُّ عرضه وعقوبته » [أخرجه أبو داود وغيره . وقال الحافظ : إسناده حسن] . أراد باللي : المطل ، يقال : لواه حقه ليًا وليانًا ، أي : مطله ، والواجد : الغني .

وقال ابن المبارك : « يحل عرضه » أي يغلظ له وينسبه إلى سوء القضاء ويقول له : إنك ظالم ومتعدّ ، وعقوبته : أن يحبس له حتى يؤدي الحق .

فأما المعسر فلا حبس عليه ، بل ينظر ؛ لأنه غير ظالم بالتأخير ، فلا يستحق العقوبة ، قال النبي ﷺ : « مطل الغني ظلم » [متفق عليه] . هذا قول مالك والشافعي .

وإن كان له مال يخفيه ، حبس وعزر حتى يظهر ماله ، وإن ادعى هلاك ماله ، لم يقبل حتى يقيم عليه البينة ، فإن لم يقم البينة حبس ، ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه ، فمتى ظهر للحاكم عدمه خلي سبيله .

وروى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : « أن النبي ﷺ حبس رجلًا في تهمة » [رواه أبو داود والترمذي وحسنه] .

وروي « أنه حبسه ساعة من نهار ، ثم خلي سبيله » . وذهب شريح إلى أن المعسر يحبس . وهو قول أصحاب الرأي .

ثواب من أنظر معسرا :

قال الله ﷻ : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] أي : يسار .

وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه كان يطلب رجلًا بحق ، فاختبأ منه ، فقال : ماحملك على ذلك ؟ قال : العسرة ، فاستحلفه على ذلك ، فحلف ، فدعا بِصَكِّه ، فأعطاه إياه وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أنظر معسرًا أو وضع له ، أنجاه الله من كُرب يوم القيامة » [رواه مسلم] .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : « كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه : إذا جئت معسرًا فتجاوز عنه لعل الله أن يتجاوز عنا ، قال : فلقي الله فتجاوز عنه » [متفق عليه] .

وعن أبي مسعود قال : قال النبي ﷺ : « إن الملائكة قبضت روح رجل كان قبلكم ، فقالوا له : هل عملت خيرًا قط ؟ قال : لا . قالوا : تَذَكَّرْ ، قال : لا ، إلا أني كنت أداين الناس فكنت آمر فتياني أن يُنْظِروا الموسر ، ويتجاوزوا عن المعسر . قال الله سبحانه وتعالى : تجاوزوا عنه » [متفق عليه] .

وعن أبي هريرة ﷺ قال : قال النبي ﷺ : « من أنظر معسرًا أو وضع له ، أظله الله يوم القيامة ، يوم لا ظل إلا ظله » [أخرجه أحمد وإسناده صحيح] .

* * *

التشديد في الدين

قالت عائشة ﷺ كان رسول الله ﷺ يدعو في الصلاة : « اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم » فقال له قائل : ما أكثر ما تستعيذ من المغرم ! فقال : « إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ، ووعد فأخلف » [متفق عليه] .

وعن عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري عن أبيه أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله : أرأيت إن قُتِلْتُ في سبيل الله صابرًا محتسبًا ، مقبلًا غير مدبر ، يكفر الله عني خطاياي ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » ، فلما أدبر ، ناداه رسول الله ﷺ أو أمر به فنودي ، فقال رسول الله ﷺ : « كيف قلت ؟ » فأعاد عليه قوله ، فقال النبي ﷺ : « نعم » . إلا الدَّيْنَ ، كذلك قال جبريل . [أخرجه مسلم] .

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال : « يُغفر للشهيد كلُّ ذنب إلا الدين » [أخرجه مسلم] .

وعن محمد بن جحش أنه قال : كنا يومًا جلوسًا في موضع الجنائز مع رسول الله ﷺ فرفع رأسه إلى السماء ، ثم وضع راحته على جبهته فقال : « سبحان الله ماذا أنزل من التشديد ؟ » فسكتنا وفَرِقْنا ، فلما كان الغد سألته يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزل ؟ قال : في الدين ، والذي نفسي بيده لو أن رجلًا قتل في سبيل الله ، ثم أحيي ، ثم قتل ، ثم أحيي ، ثم قتل ، وعليه دين ، ما دخل الجنة حتى يُقْضى عنه » [أخرجه النسائي وصححه الحاكم ووافقه الذهبي] .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « من أخذ أموالَ الناسِ يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » [رواه البخاري] .

وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « نفسُ المؤمنِ مُعَلَّقة بدينه حتى يقضى عنه » [أخرجه أحمد والترمذي وغيرهما وإسناده حسن] .

* * *

حكم صاحب الحق إذا أخذ من مال الغريم حقه

عن عائشة رضي الله عنها أنها حدثته أن هندًا أم معاوية جاءت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرًا وهو لا يعلم ، فهل عليَّ في ذلك شيء ؟ فقال النبي ﷺ : « **خذي ما يَكفيكِ وَوَلَدَكَ بالمعروف** » [متفق عليه] .

قال الإمام البغوي في شرح السنة : هذا حديث يشتمل على فوائد وأنواع من الفقه .

منها : جواز ذكر الرجل ببعض ما فيه من العيوب إذا دعت الحاجة إليه ، لأن النبي ﷺ لم ينكر قولها : إن أبا سفيان رجل شحيح .

ومنها : وجوب نفقة المرأة على زوجها ، ووجوب نفقة الأبناء على الآباء ، وفيه اتفاق بين أهل العلم أن الولد إذا كان صغيرًا أو بالغًا زمنًا (به مرض مزمن دائم) وهو معسر تجب نفقته على الوالد الموسر ، فإن بلغ محلا يمكنه تحصيل نفقته بالاكتساب، سقطت نفقته عن الأب ، وإذا وجبت نفقة الأولاد فنفقة الوالدين أولى بالوجوب عند الزَّمانة والإعسار على الولد الموسر .

ومنها : أن النفقة على قدر الكفاية ؛ لأنه قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

ومنها : أن من له حق على غيره يمنعه إياه ، فظفر من ماله بشيء ، جاز له أن يقتضي منه حقه ، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن إياه ، ثم يبيع ما ليس من جنس حقه فيستوفي في حقه من ثمنه ، وذلك أن معلومًا أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه أهله وولده من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزمه لهم ، ثم أطلق لها الإذن في أخذ كفايتها وكفاية أولادها ولا يكون ذلك إلا بصرف غير جنس حقها في تحصيل ماهو من جنس حقها ، وهذا قول الشافعي .

وذهب قوم إلى أنه يأخذ من ماله جنس حقه حتى لو أودعه دراهم ، وله على المودع مثلها ، فله أخذها عن حقه ، فإن جحد المودع ماله ، له أن يجحد وديعته ، فيمسكها عن حقه ، وإن كانت الوديعة دنانير فليس له أن يجحدها ، وألا يأخذ منها حقه وهو قول سفيان الثوري .

وقال أصحاب الرأي : يأخذ أحد النقدين عن الآخر ، ولا يجوز الأخذ من جنس آخر .
وذهب مالك إلى أنه لا يجوز جحود وديعته ، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن .
واحتج بما روي عن أبي هريرة قال : قال النبي ﷺ : « **أَدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا**

تخن من خانك » [أخرجه الترمذي وأبو داود وإسناده حسن وبعضهم ضعفه] .

أو المراد من هذا أن يخونه بعد استيفاء حقه بزيادة جزاءً لخيانته ، فأما استيفاء قدر حقه فمأذون له فيه من جهة الشرع في حديث هند ، فلا يدخل تحت النهي عن الخيانة .

* * *

باب من الربا (ضع وتعجل)

وصورة (ضع وتعجل) أن يكون على إنسان دين مؤجل فيقول لصاحب الدين : « ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته » كأن يكون عليه ألف جنيه إلى سنة ، فيقول للدائن : تنازل عن مائتين ، وأنا أعطيك الباقي بعد ثمانية أشهر مثلا .

هذه الصورة لم يجزها أكثر الفقهاء ، منهم سعيد بن المسيب ، وسالم ، والحسن ، وحماد ، والحكم ، والشافعي ، ومالك ، والثوري ، وهشيم ، وابن علية ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك : كلاكما قد آذن بحرب من اللّٰه ورسوله .

وروي عن ابن عباس أنه لم ير بها بأسًا ، وروي ذلك عن النخعي وأبي ثور لأنه آخذ لبعض حقه ، تارك لبعضه ، فجاز كما لو كان الدين حالًا .

وقال الخرقي : لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته .

* * *

باب

السلم

السلم

وهو أن يسلم عوضًا (مالًا) حاضرًا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل .

ويسمى سلمًا وسلفًا ، ويقال : أسلم وأسلف وسلَّف .

وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع .

وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

اما الكتاب : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية .

ولأن هذا اللفظ يصلح له ويشمله بعمومه .

واما السنة : فروى ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال : **« من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »** [متفق عليه] .

وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال : أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزي وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقالا : **« كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط (نصارى) من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب ، فقلت : أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك »** .

واما الإجماع : فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ، ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل ، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص .

والسلم لا يصح إلا بشروط ستة :

الشرط الأول :

أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرًا ، فيصح في الحبوب ، والثمار ، و الدقيق ، والثياب ، والإبريسم والقطن ، والكتان ، والصوف ، والشعر ، والكاغد ، والحديد ، والرصاص ، والصفر ، والنحاس ، والأدوية ، والطيب ، والخلول ، والأدهان ، والشحوم ، والألبان ، والزئبق ، والشب ، والكبريت ، والكحل ، وكل مكيل ، أو موزون ، أو مزروع . وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير والزبيب والزيت .

وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز . قاله ابن المنذر .

وأجمعوا على جواز السلم في الثياب .

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ ، والياقوت ، والفيروذج ، والزبرجد ، والعقيق ، والبلور ؛ لأن أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر والكبر وحسن التدوير ، وزيادة ضوئها وصفائها ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه ؛ لأن ذلك يختلف ، ولا بشيء معين ؛ لأن ذلك يتلف .

وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك صحة السلم فيها إذا اشترط منها شيئًا معلومًا ، وإن كان وزنًا فالوزن معروف .

واختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي : لا يصح السلم فيه ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير ، والشعبي ، والجوزجاني . لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال : إن من الربا أبوابًا لا تخفى وإن منها السلم في السن ، ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا فلا يمكن ضبطه ، وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن .

وظاهر المذهب الحنبلي صحة السلم فيه . نص عليه في رواية الأثرم .

قال ابن المنذر : وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والشعبي ، ومجاهد ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وحكاه الجوزجاني عن عطاء ، والحكم لأن أبا رافع قال : « **استسلف للنبي ﷺ بكرًا** » [رواه مسلم] .

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين

وبالأبعرة إلى مجيء الصدقة » وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا ، ولأنه ثبت في الذمة صداقًا فثبت في السلم كالثياب ، فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان ، قال الشعبي : إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم [رواه سعيد] .

وقد روي عن علي أنه باع جملًا له يدعى عصيفيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل ، ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا .

ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي ، **وقال أبو حنيفة** : لا يجوز لأنه يختلف . **دليلنا** : قول النبي ﷺ : **« من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم »** وظاهره إباحة السلم في كل موزون ، ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى .

الشرط الثاني :

أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهرًا .

فإن المسلم فيه عوض في الذمة فلابد من كونه معلومًا بالوصف كالثمن ، ولأن العلم شرط في المبيع ، وطريقه إما الرؤية ، وإما الوصف ، والرؤية ممتنعة ها هنا فيتعين الوصف .

والأوصاف على ضربين : متفق على اشتراطها ، ومختلف فيها .

فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف : الجنس ، والنوع ، والجودة أو الرداءة ، فهذه لابد منها في كل مسلَّم فيه ، ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا في اشتراطها ، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد .

الضرب الثاني : ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف ، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه ، ونذكرها عند ذكره . وذكرها شرط في السلم عند أحمد ، والشافعي .

وقال أبو حنيفة : يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة ؛ لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات . ولنا أنه يبقى من الأوصاف مثل اللون ونحوه مما يختلف الثمن والغرض لأجله فوجب ذكره كالنوع .

الشرط الثالث :

معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان ميكلًا ، وبالوزن إن كان موزونًا وبالعدد إن كان معدودًا . لقول النبي ﷺ : **« من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، أو وزن**

معلوم ، إلى أجل معلوم » .

ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافًا ، ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة ، فإن قدره بإناء معلوم أن صنجة معينة غير معلومة لم يصح ؛ لأنه يهلك فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره ، ولا في ثوب بذراع فلان ؛ لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم . منهم الثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة ،وأصحابه ، وأبو ثور ، وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما ، وإن لم يعرفا لم يجز .

وإن أسلم فيما يكال وزنًا أو فيما يوزن كيلًا فنقل الأثرم أنه سأل أحمد عن السلم في التمر وزنًا فقال : « لا إلا كيلًا » . قلت : إن الناس لا يعرفون الكيل . قال : وإن كانوا لا يعوفون الكيل .

ونقل المروزي عن أحمد أنه يجوز السلم في اللبن إذا كان كيلًا أو وزنًا وهذا يدل على إباحة السلم في المكيل وزنًا وفي الموزون كيلًا ؛ لأن اللبن لا يخلو من كونه مكيلًا أو موزونًا ، وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منهما . وهذا قول الشافعي وابن المنذر .

وقال مالك : ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنًا وهذا أصح إن شاء الله تعالى ، لأن الغرض معرفة قدره وخروجه من الجهالة . وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأي قدر قدره جاز .

الشرط الرابع :

أن يكون مؤجلًا أجلا معلومًا ، وفي هذه المسألة فصول ثلاثة :

الفصل الأول :

أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلًا ولا يصح السلم الحالّ .

قال أحمد في رواية المروزي : لا يصح حتى يشترط الأجل . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي .

وقال الشافعية وأبو ثور وابن المنذر : يجوز السلم حالًّا ؛ لأنه عقد يصح مؤجلًا فصح حالًّا كبيوع الأعيان ، ولأنه إذا جاز مؤجلًا فحالًّا أجوز ومن الغرر أبعد .

دليل الأول : قول النبي ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن

معلوم إلى أجل معلوم » فأمر بالأجل وأمره يقتضي الوجوب ، ولأنه أمر بهذا الأمور تبيينًا لشروط السلم ومنعًا منه بدونه ، وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الأجل ، ولأن السلم إنما جاز رخصةً للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق فلا يصح كالكتابة ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه .

أما الاسم : فلأنه يسمى سلمًا وسلفًا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر .

ومعناه : ما ذكرناه في أول الباب من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت .

الفصل الثاني :

أنه لابد من كون الأجل معلومًا **لقوله تعالى** : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ وقول النبي ﷺ : « **إلى أجل معلوم** » ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافًا ، فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يُعلمه بزمان بعينه لا يختلف ، ولا يصح أن يؤجله إلى الحصاد والجُذَاذ وما أشبهه ، وكذلك قال ابن عباس ، وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وأحمد .

وعن احمد رواية اخرى : أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال مالك وأبو ثور .

وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء . أقول : والعطاء مثل الحصاد والجذاذ في عدم الدقة في التوقيت .

الفصل الثالث :

من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه .

وقال أصحاب أبي حنيفة : لو قدره بنصف يوم جاز .

وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، وهو قول الأوزاعي ؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط ، ولأنها آخر حد القلة ، ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر .

وقال الآخرون : إنما اعتبر التأجيل ؛ لأن المسلم فيه معدوم في الأصل لكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس فلابد من الأجل ليُحصِّل ويُسَلِّم ، وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها .

الشرط الخامس :

كون المسلم فيه عام الوجود في محله .

ولا نعلم فيه خلافًا وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودًا عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولى ، فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة ، فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فيه .

ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة ، لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه .

قال ابن المنذر : إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم ، وممن حفظنا عنه ذلك الثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، قال : وروينا عن النبي ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان فقال النبي ﷺ : « **أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى** » [رواه ابن ماجه وغيره] .

ولا يشترط كون المسلم فيه موجودًا حال السلم بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء إذا كان موجودًا في المحل (أي عند حلول الأجل) هذا قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأحمد .

وقال الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي : لا يجوز حتى يكون جنسه موجودًا حال العقد وإلى حين المحل ؛ لأن كل زمن يجوز أن يكون محلًا للمسلم فيه فاعتبر وجوده فيه كالمحل .

دليل الأول : أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال : « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم** » ولم يذكرالوجود ، ولو كان شرطًا لذكره ، ولنهاهم عن السلف سنتين ؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ، ولأنه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبًا ، فجاز السلم فيه كالموجود .

وإذا تعذر تسليم المسلَم فيه عند المحل إما لغيبة المسلَّم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه ، أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلِّم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به ، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن ، إن كان موجودًا ، أو بمثله إن كان مثليًا ، وإلا فبقيمته ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وابن المنذر .

وفيه وجه آخر : أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العامة بدليل وجوب التسليم منها ، وفإذا هلكت انفسخ العقد كما لو باعه قفيزًا من صبرة فهلكت .

والأول الصحيح ؛ فإن العقد قد صح وإنما تعذر التسليم .

الشرط السادس :

أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد

فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والحنابلة .

وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين ، وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطًا ؛ لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلمًا فأشبه ما لو تأخر إلىآخر المجلس .

دليل الأول : أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ويفارق المجلس ما بعده بدليل الصرف ، وإذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلما في طعام إلى أجل لم يصح .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالك والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي والشافعي ، وعن ابن عمر أنه قال : لا يصح ذلك ، وذلك ؛ لأن المسلم فيه دين فإذا جعل الثمن دينًا كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالإجماع .

وهذه الأوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك .

* * *

حكم السلم في الأموال الربوية

وكل مالين حرم النَّساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر ؛ لأن السلم من شرطه النساء والتأجيل .

قال ابن المنذر : قيل لأحمد : يسلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ؟ فلم يعجبه ، وعلى هذا لا يجوز أن يكون الـمُسَلَّم فيه ثمنًا ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمنًا فلا تكون مثمنة .

وعلى الرواية التي تقول : يجوز النَّساء في العروض يجوز أن يكون رأسمال السلم عرضًا كالثمن سواء ويجوز إسلامها في الأثمان .

قال الشريف أبو جعفر : يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي ؛ لأنها تثبت في الذمة صداقًا فتثبت سلمًا كالعروض ، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء فصح إسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض ، ولا يصح ما قاله أبو حنيفة ؛ فإنه لو باع دراهم بدنانير صح ، ولابد أن يكون أحدهما مثمنًا . فعلى

هذا إذا أسلم عرضًا في عرض موصوف بصفاته فجاءه عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين ؛ لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو كان غيره . والثاني : لا يلزمه ؛ لأنه يفضي إلى كون الثمن هو المثمن ، ومن نصر الأول قال : هذا لا يصح ؛ لأن الثمن إنما هو في الذمة وهذا عوض عنه .

* * *

حكم بيع المسلَم فيه قبل قبضه

وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعامًا كان أو غيره .

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه : فلا نعلم في تحريمه خلافًا ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يُضمن ، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه .

وأما الشركة فيه والتولية : فلا تجوز أيضًا لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل ، وبهذا قال أكثر أهل العلم ، وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية .

دليل الأول : أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع ، ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر ، والخبر لا نعرفه ، وهو حجة لنا ؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله : وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع .

وأما الإقالة : فإنها فسخ وليست بيعًا .

وأما الحوالة به : فغير جائزة لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ، ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع .

ومعنى الحوالة به : أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز .

وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضا ؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع .

وأما بيع المسلم فيه من بائعه : فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضًا عن المسلم فيه

فهذا حرام سواء كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا وسواء كان العرض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد .

وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم في بُرٍّ فعدمه عند المحل فرضي المسْلِم بأخذ الشعير مكان البر جاز ولم يجز أكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد ، والصحيح في المذهب خلافه .

وقال مالك : يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام .

قال ابن المنذر : وقد ثبت أن ابن عباس قال : إذا أسلمت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضًا أنقص منه ولا تربح مرتين [رواه سعيد في سننه] .

دليل الأول : قول النبي ﷺ : « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** » [رواه أبو داود وابن ماجه] ، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كبيعه من غيره ، فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرًا منه أو دونه في الصفات جاز ؛ لأن ذلك ليس ببيع إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما .

* * *

حكم الإقالة في المسلّم فيه

فأما الإقالة في المسلّم فيه : فجائزة لأنها فسخ .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ؛ لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعًا .

قال القاضي : ولو قال لي : عندك هذا الطعام صالحني منه على ثمنه جاز وكانت إقالة صحيحة .

فأما الإقالة في بعض المسلم فيه : فاختلف عن أحمد فيها فروي عنه أنها لا تجوز ورويت كراهتها عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق .

وروى حنبل عن احمد انه قال : لا بأس بها وروي ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومحمد بن علي ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعمرو بن دينار ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان وأصحابه ، وابن المنذر .

ولأن الإقالة مندوب إليها وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار .

ووجه الرواية الأولى : أن السلف في الغالب يزاد فيه في الثمن من أجل التأجيل ، فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد ويخرج عليه الإبراء والإنظار فإنه لايتعلق به شيء من ذلك .

وإذا أقاله رد الثمن إن كان باقيًا أو مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن لم يكن مثليًا .

فإن أراد أن يعطيه عوضًا عنه فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه وبه قال أبو حنيفة لقول النبي ﷺ : « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** » ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري .

وقال القاضي أبو يعلى : يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعي ؛ لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضًا ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع إذا فسخ ، والمسلم فيه مضمون بالعقد وهذا مضمون بعد فسخه ، والخبر أراد به المسلم فيه فلم يتناول هذا ، فإن قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان قرضًا أو ثمنًا في بيوع الأعيان لا يجوز جعله سلمًا في شيء آخر ؛ لأنه يكون بيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت .

* * *

حكم قبض المسلم فيه في أوقات متفرقة

وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز .

قال الأثرم : قلت لأبي عبد اللّٰه : الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئًا فقال : على معنى السلم إذًا ؟ فقلت : نعم . قال : لا بأس . ثم قال : مثل الرجل القصَّاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك والحنابلة .

وقال الشافعي : إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين فيه قولان .

أحدهما : لا يصح لأن ما يقابل أبعدهما أجلًا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز .

دليل الأول : أن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض ؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيسقط على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله .

متى يلزم قبض المسلم فيه ؟

ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال .

الحال الأول :

أن يحضره في محله (وقته) فيلزمه قبوله ؛ لأنه أتاه بحقه في محله فلزمه قبوله كالمبيع المعين وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن فإن أبى قيل له : إما أن تقبض حقك وإما أن تبرئ منه فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته منه ؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له أن يبرئ ؛ لأنه لا يملك الإبراء .

الحال الثاني :

أن يأتي به قبل محله فينظر فيه فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة كلها أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها لم يلزم المسْلِمَ قبوله لأن له غرضًا في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت ، وكذلك الحيوان ؛ لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت ، وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان الوقت مخوفًا يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها لأن عليه ضررًا في قبضه ، ولم يأت وقت استحقاقه له فجرى مجرى نقص صفة فيه ، وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوى قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ، ولا في قبضه ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه ؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل .

الحال الثالث :

أن يحضره بعد محل (وقت) الوجوب فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما .

ولا يخلو إما أن يحضر المسلم فيه على صفته أودونها أو أجود منها ، فإن أحضره على صفته لزم قبوله ؛ لأنه حقه .

وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ؛ لأن فيه إسقاط حقه فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز ، وإن كان من غير جنسه لم يجز لما تقدم ، وإن اتفقا على أن

يعطيه دون حقه ويزيده شيئًا لم يجز ؛ لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع وذلك لا يجوز ، ولأن بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى .

وإن أحضره أجود من الموصوف فينظر فيه فإن أتاه به من نوعه لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له فينفعه ولا يضره ؛ إذ لا يفوته غرض ، فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله .

وإذا جاءه بالأجود فقال : خذه وزدني درهمًا لم يصح .

وقال أبو حنيفة : يصح كما لو أسلم في عشرة فجاء بإحدى عشرة .

دليل الأول : أن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد كما لو كان مكيلًا أو موزونًا فإن جاءه بزيادة في القدر فقال خذه وزدني درهمًا ففعلا صح لأن الزيادة هاهنا يجوز إفرادها بالعقد فهي بيع جديد .

* * *

حكم الرهن والكفيل في السلم

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروزي ، وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو اختيار الخرقي وأبي بكر ، ورويت كراهة ذلك عن علي ، وابن عمر ، وابن عباس ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعي .

وروى حنبل جوازه ، ورخص فيه عطاء ، ومجاهد ، وعمرو بن دينار ، والحكم ، ومالك والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر لقول اللّه تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ ﴾ إلى قوله ﴿ فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ [البقرة : ٢٨٢، ٢٨٣] .

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم .

ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه .

ولأنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيوع الأعيان .

* * *

أدلة السلم والتعليق عليها

عن ابن عباس قال : قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنين ، فقال : « **من أسلف فليسف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم** » [رواه الجماعة . وهو حجة في السلم في منقطع الجنس حالة العقد] .

قوله : « **في كيل معلوم** » احترز بالكيل عن السلم في الأعيان ، وبقوله : « **معلوم** » عن المجهول من المكيل والموزون .

وقد كانوا في المدينة حين قدم النبي ﷺ يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغرر إذ قد تصاب تلك النخيل بعاهة فلا تثمر شيئًا .

قال الحافظ : واشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل متفق عليه من أجل اختلاف المكاييل إلا أن لا يكون في البلد سوى كيل واحد فإنه ينصرف إليه عند الإطلاق .

قوله : « **إلى أجل معلوم** » فيه دليل على اعتبار الأجل في السلم ، وإليه ذهب الجمهور ، وقالوا : لا يجوز السلم حالا ، وقالت الشافعية : يجوز . قالوا : لأنه إذا جاز مؤجلا مع الغرر فجوازه حالًا أولى ، وليس ذكر الأجل في الحديث لأجل الاشتراط بل معناه إن كان لأجل فليكن معلومًا .

وقد اختلف الجمهور في مقدار الأجل فقال أبو حنيفة : لا فرق بين الأجل القريب والبعيد .

وقال أصحاب مالك : لابد من أجلٍ تتغير فيه الأسواق وأقله عندهم ثلاثة أيام وكذا عند الهادوية .

وعند ابن القاسم : خمسة عشر يومًا .

وأجاز مالك السلم إلى العطاء والحصاد ومقدم الحاج ووافقه أبو ثور .

واختار ابن خزيمة تأقيته إلى الميسرة واحتج بحديث عائشة أن النبي ﷺ : « **بعث إلى يهودي ابعث إلي بثوبين إلى ميسرة** » وأخرجه النسائي وطعن ابن المنذر في صحته وليس في ذلك دليل على المطلوب ؛ لأن التنصيص على نوع من أنواع الأجل لا ينفي غيره .

وقال المنصور بالله : أقله أربعون يومًا .

وقال الناصر : أقله ساعة .

والحق ما ذهبت إليه الشافعية من عدم اعتبار الأجل لعدم ورود دليل يدل عليه فلا يلزم التعبد بحكم بدون دليل .

وأما ما يقال من أنه يلزم مع عدم الأجل أن يكون بيعًا للمعدوم ، ولم يرخص فيه إلا في السلم ، ولا فرق بينه وبين البيع إلا الأجل : فيجاب عنه بأن الصيغة فارقة وذلك كاف . اهـ من النيل للشوكاني .

وعن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قالا : « **كنا نصيب المغانم مع**

رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى ، قيل : أكان لهم زرع أو لم يكن ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك » [رواه أحمد والبخاري] .

وفي رواية : « كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزيت والتمر وما نراه عندهم » [رواه الخمسة إلا الترمذي] .

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : **« من أسلف شيئًا فلا يَشْترط على صاحبه غير قضائه »** .

وفي لفظ : « من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأسماله » [رواهما الدارقطني] .

قوله : « أنباط » جمع نبيط وهم قوم معروفون كانوا ينزلون بالبطائح من العراقيين .

قال الجوهري : وأصلهم قوم من العرب دخلوا في العجم ، واختلطت أنسابهم ، وفسدت ألسنتهم ، ويقال لهم النبط بفتحتين والنبيط بفتح أوله وكسر ثانيه وزيادة تحتانية ، وإنما سموا بذلك لمعرفتهم بإنباط الماء أي استخراجه لكثرة معالجتهم الفلاحة .

وقيل : هم نصارى الشام وهم عرب دخلوا في الروم ونزلوا بوادي الشام ، ويدل على هذا قوله من أنباط الشام .

وقيل : هم طائفتان : طائفة اختطلت بالعجم ونزلوا البطائح ، وطائفة اختلطت بالروم ونزلوا الشام .

في الحديث دليل على أنه لا يشترط في المسلم فيه أن يكون عند المسلم إليه . وذلك مستفاد من تقديره ﷺ لهم مع ترك الاستفصال .

قال ابن رسلان : وأما المعدوم عند المسلم إليه وهو موجود عند غيره فلا خلاف في جوازه .

وقد اختلف العلماء في جواز السلم فيما ليس بموجود في وقت عقد السلم إذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل فذهب إلى جوازه الجمهور قالوا : ولا يضر انقطاعه قبل الحلول .

وقال أبو حنيفة : لا يصح فيما ينقطع قبله بل لابد أن يكون موجودًا من العقد إلى المحل ووافقه الثوري والأوزاعي ، فلو أسلم في شيء فانقطع في محله لم ينفسخ عند الجمهور ، وفي وجه للشافعية ينفسخ .

واستدل أبو حنيفة ومن معه بما أخرجه أبو داود عن ابن عمر « **أن رجلا أسلف رجلًا في نخل فلم يخرج تلك السنة شيئًا فاختصما إلى النبي ﷺ فقال : بم تستحل ماله ؟ اردد عليه ماله ، ثم قال : لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه** » .

وهذا نص في التمر ، وغيره قياس عليه ولو صح هذا الحديث لكان المصير إليه أولى لأنه صريح في الدلالة على المطلوب بخلاف حديث عبد الرحمن بن أبزي وعبد الله ابن أبي أوفى فليس فيه إلا مظنة التقرير منه ﷺ مع ملاحظة تنزيل ترك الاستفصال منزلة العموم ، ولكن حديث ابن عمر هذا في إسناده رجل مجهول فإن أبا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبي إسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر ومثل هذا لا تقوم به حجة .

قال القائلون بالجواز : ولو صح هذا الحديث لحمل على بيع الأعيان أو على السلم الحال عند من يقول به أو على ما قرب أجله .

قالوا : ومما يدل على الجواز ما تقدم من أنهم كانوا يسلفون في الثمار السنتين ، والثلاث ، ومن المعلوم أن الثمار لا تبقى هذه المدة .

ولو اشترط الوجود لم يصح السلم في الرطب إلى هذه المدة وهذا أولى ما يتمسك به في الجواز .

قوله : « فلا يصرفه إلى غيره » الظاهر أن الضمير راجع إلى المسلّم فيه لا إلى ثمنه الذي هو رأس المال . والمعنى : أنه لا يحل جعل المسلم فيه ثمنا لشيء قبل قبضه ، ولا يجوز بيعه قبل القبض أي لا يصرفه إلى شيء قبل قبض المسلم فيه . وقيل : الضمير راجع إلى رأس مال السلم . وعلى ذلك حمله ابن رسلان في شرح السنن وغيره أي ليس له (ولا يجوز للمسلف) صرف رأس المال في عوض آخر كأن يجعله ثمنا لشيء آخر فلا يجوز له ذلك حتى يقبضه ، وإلى ذلك ذهب مالك ، وأبو حنيفة ، والهادي ، والمؤيد بالله .

وقال الشافعي وزفر : يجوز ذلك لأنه عوض عن مستقر في الذمة فجاز كما لو كان قرضًا ؛ لأنه مال عاد إليه بفسخ العقد على فرض تعذر المسلم فيه فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع إذا فسخ العقد .

وقوله : « فلا يشترط على صاحبه غير قضائه » فيه دليل على أنه لا يجوز شيء من الشروط في عقد السلم غير القضاء . واستدل به المصنف على امتناع الرهن .

وقد روي عن سعيد بن جبير أن الرهن في السلم هو الربا المضمون .

وقد روي نحو ذلك عن ابن عمر ، والأوزاعي ، والحسن ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ورخص فيه الباقون . واستدلوا بما في الصحيح من حديث عائشة أن النبي ﷺ « **اشترى طعامًا من يهودي نسيئة ، ورهنه درعًا من حديد** » وقد ترجم عليه البخاري « **باب الرهن في السلم** » وترجم عليه أيضًا في كتاب السلم « **باب الكفيل في السلم** » ، واعترض عليه الإسماعيلي ؛ لأنه ليس في الحديث ما ترجم به ، ولعله أراد إلحاق الكفيل بالرهن ؛ لأنه حق ثبت الرهن به فجاز أخذ الكفيل به ، والخلاف في الكفيل كالخلاف في الرهن .

قوله : « **فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه** » إلخ . فيه دليل لمن قال : إنه لا يجوز صرف رأس المال إلى شيء آخر . وقد تقدم الخلاف في ذلك .

* * *

خلاصة باب الربا

أدلة تحريم الربا ، وأنه من الكبائر قطعية .

والربا المذكور في القرآن الكريم هو ربا النسيئة (الأجل) والمراد منه أن يشترط مقرض المال على من اقترض منه أن يرده ويرد معه زيادة معينة ، وكلما امتد الأجل زادت هذه الزيادة حتى تفوق أحيانًا رأس المال بأضعاف مضاعفة .

وجاءت السنة بتحريم أنواع من المبادلات المالية وسمتها ربًا .

أما هذه الأنواع التي يدخل فيها الربا بالنص فهي :

الذهب والفضة ، والبر والشعير ، والتمر والملح .

والربا فيها له سببان : الأول : الفضل (الزيادة) **والثاني** : النساء (الأجل) .

وقد قسم الفقهاء الأشياء الستة المذكورة إلى قسمين ، **كل قسم علة الربا فيه واحدة** .

فالذهب والفضة قسم ، وعلة الربا فيهما الوزن عند البعض ، والثمنية القاصرة عند البعض الآخر ، والثمنية المطلقة عند بعض ثالث ، والمنفعة عند بعض رابع .

والبر والشعير والتمر والملح قسم ، وعلة الربا فيه . قيل : الكيل ، وقيل : لأنها طعام يقتات به ويدخر ، وقيل : لأنه طعام مطلقًا ، وقيل غير ذلك إلى عشرة آراء .

وإزاء هذا قال الفقهاء : يقع ربا الفضل والنسيئة في هذه الأصناف فإذا اتحد الجنس والعلة حرم الاثنان كما إذا بعت ذهبًا بذهب أو فضة بفضة ، أو برًا ببر ، أو شعيرًا بشعير ، أو تمرًا بتمر ، أو ملحًا بملح . فيحرم أن تأخذ أكثر مما أعطيت ولو كان أحدهما صحيحًا والآخر مكسرًا ، أو كان أحدهما عيار ٢٣ في الذهب والآخر عيار ١٤ ، أو كان أحدهما قديمًا والآخر جديدًا ، أو كان أحدهما قمحا أمريكيًا والآخر استراليًا . وكذلك يحرم تأجيل القبض إلى ما بعد مجلس العقد (عقد البيع) فلابد من المماثلة ، وأن يكون البيع يدًا بيد في المجلس .

فإن اختلف الجنس واتفقت العلة : حرم التأجيل وجاز التفاضل (الزيادة) فيجوز بيع عشرين جرامًا ذهبًا بخمسين جرامًا فضة بشرط التقابض في المجلس ، ويجوز بيع إردب من بر باثنين من الشعير بشرط التقابض في المجلس . فإن اختلفت العلة والجنس جاز التفاضل والنساء كما إذا اشتريت شعيرًا أو قمحًا بذهب أو فضة .

وقد رأى الظاهرية وبعض الفقهاء أن هذه الأصناف الستة المذكورة في الأحاديث الصحيحة هي التي يجرى الربا بنوعيه (الفضل والنساء) فيها ، ولا يقاس غيرها عليها ؛ لأن

النص لم تذكر فيه العلة ، ولأن استنباط علة لم ينص عليها فيه خطورة وتضييق على الناس ، ولأن الذين قالوا بالعلة اضطربت آراؤهم وتعددت ، وما من رأي إلا وفيه مطعن أو مطاعن .

اما جمهور الفقهاء فقد قالوا : إن هذه الأشياء يقاس عليها غيرها ، ثم حاولوا أن يجدوا علة يقاس عليها ، فاختلفوا كما سبق اختلافًا كثيرًا .

* * *

الفلوس والأوراق المالية

اختلف الفقهاء المحدثون في الأوراق المالية البنكية :هل هي مثل الذهب والفضة يسري عليها ما يسري عليهما من حكم ربا الفضل والنسيئة أم لا ؟

فقال اكثرهم : إنها مثل الذهب والفضة ، غير أنها أجناس كثيرة فالريال السعودي جنس ، والريال القطري جنس ، والمصري جنس ، والدولار جنس ، والفرنك جنس إلخ . فلا يجوز مبادلة الجنس بجنسه (ريال سعودي بريال سعودي) مع زيادة أو تأجيل عن مجلس المبادلة ويجوز مبادلة الجنس بغير جنسه مع زيادة ، بشرط التقابض في المجلس (ريال سعودي بريالين قطريين) وهكذا .

وقال آخرون : إن الأوراق المالية كالفلوس المصنوعة من المعادن غير الذهب والفضة مثل النحاس والألومنيوم والنيكل ، والفلوس اعتبرها أكثر الفقهاء كعروض التجارة فتجوز مبادلة بعضها ببعض مع زيادة ونقص وبدون قبض في المجلس من أحد المتبادلين ، أما عدم القبض في المجلس من الطرفين فممنوع في كل مبادلة ؛ لأنه بيع دين بدين وهو محرم بالإجماع .

وإذا قيست الأوراق المالية على الفلوس جاز فيها ما يجوز في الفلوس عند أكثر الفقهاء كما سبق .

وهذا القول يرفع حرجًا كبيرًا عن المسلمين في معاملاتهم العادية ، والتجارية ، والبنكية وغيرها (راجع الأصل) ففيه تفصيل مقنع .

* * *

ربا القرض وربا البنوك

عرفنا أن أصل الربا ربا القرض الذي كان في الجاهلية ونزل القرآن بتحريمه وتجريمه ومحاربة فاعليه ، وقد كان هذا الربا سببًا في أزمات لبيوت كثيرة ، وأناس عديدين وهو يتنافى مع ما يطلب من المسلم تجاه أخيه المسلم من تعاون على البر والتقوى ، في الرخاء

والشدة ، وفي الضيق والفرج ، وفي العسر واليسر ، وفي عصرنا هذا ، وفي عصور خلت ظهرت البنوك الربوية التي أوجد أساسها أثرياء اليهود .

وهذه البنوك قائمة أصلًا على المعاملات الربوية أخذًا وإعطاء ، فهي إن أعطت أعطت بفائدة ربوية وإن أخذت أخذت كذلك ، وهي لا تأخذ على سبيل الاقتراض ، إنما تأخذ على أنها خزانات مأمونة ومضمونة بالنسبة لمن يودع فيها أمواله ولما رأى الناس أنها تقرض المحتاجين من أموالهم المودعة في تلك الخزانات وتأخذ فوائد ربوية على هذا القرض طلبوا من البنوك إعطاءهم نسبة من هذه الفوائد الربوية . وهكذا تحولت البنوك إلى مؤسسات ربوية ترتب عليها محق البركة من الأموال .

وقد ظهر في هذا العصر علماء دين وعلماء اقتصاد حاولوا أن يبرروا ما تفعله البنوك ويحلوه أو يحلوا نوعًا منه (الإيداع بفائدة) ولهم وجهات نظرهم ، وقد شرحت بعضها ورددت عليه ، لأني أوقن أن ما يعطيه البنك للمودعين حرام كالذي يأخذه من المقترضين ، وأن ما يأخذه من المقترضين هو مال حرام يعطي منه البنك للمودعين ، وينطبق عليه قول الشاعر :

كمطعمة الأيتام من كد فرجها ... فليتها لم تزن ولم تتصدق

إن دخل البنوك من الأموال الحرام (الربوية) لا يقل عن سبعين بالمائة ومنه يعطي البنك المودعين ما سماه فائدة أو أرباحًا ، أو عائدًا . (راجع الأصل) .

* * *

خلاصة باب القرض

القرض نوع من السلف . وهو جائز بالسنة والإجماع .

وهو مندوب إليه في حق المقرض ، مباح للمقترض .

ويطلب ممن أراد أن يقترض أن يُعْلِم من يسأله القرض بحاله حتى لا يغره فيضره إلا إن كان قرضًا يسيرًا يسهل رد مثله . وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع .

ويصح بلفظ السلف والقرض وبكل لفظ يؤدي معناهما مثل أن يقول : ملَّكتك هذا المبلغ على أن ترد علي بدله ، أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض لا الصدقة ولا الهدية .

* * *

ما يجوز القرض منه

قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن استقراض مالَهُ مِثْلٌ من المكيل والموزون والأطعمة جائز .

ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلمًا ؛ لأن رد مثله ممكن ، وبهذا قال أحمد والشافعي .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز قرض غير المكيل والموزون ، والذهب والفضة عنده من الموزون .

* * *

حكم القرض مع شرط الزيادة عند الرد

كل قرض شرط فيه أن يزيده المقترض عند رده فهو حرام بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك فإن أخذ الزيادة على ذلك ربا .

وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ، ولزيادة الإيضاح راجع الأصل .

* * *

خلاصة باب السلم

السلم : معاملة مالية على غير العادة والمألوف ؛ لأن العادة جرت بأن المتبايعين يقبض أحدهما السلعة ويدفع الثمن ، أو يؤجله إلى أجل معلوم . أما السلم : فهو مبادلة مالية يقبض أحدهما فيها الثمن ، ويؤجل السلعة إلى أجل معلوم يتفقان عليه .

ولأن السلعة أو (البضاعة المشتراة) غائبة وقد تكون غير موجودة عند العقد فإن المشرع من أجل دفع النزاع ومنع الخصومة اشترط أن تكون السلعة محددة بصفات تمنع التنازع عند القبض ، وذلك بأن تكون السعلة كيلًا معلومًا ، أو وزنًا معلومًا ، وإلى أجل معلوم ، وقد استنبط الفقهاء لذلك ستة شروط يصح بها السلم ، وتسمى (شروط صحة السلم) وهي :

الشرط الأول :

أن يكون المسلم فيه مما يصح أن ينضبط بالصفات التي يختلف فيها الثمن ؛ فيصح في الحبوب ، والدقيق ، والثياب ، والصوف ، الكتان ، والحرير وغيرها .

ولا يجوز فيما لا ينضبط بالصفة كالجواهر من اللؤلؤ ، والياقوت ، والزبرجد ، وغيرها .

وحكي عن مالك صحة السلم فيها خصوصًا إذا كانت توزن ولها درجات متفاوتة يعرفها الخبراء ، والراجح قول مالك في عصرنا هذا ؛ لأن الخبرة بهذه الأشياء بلغت مرحلة متقدمة جدًّا .

والسلم في الحيوان جوَّزه بعضهم ومنعه غيرهم ، والراجح جوازه لفعل النبي ﷺ له .

الشرط الثاني :

أن يذكر المتبايعان الصفات التي يختلف الثمن بسببها .

وذلك لأن العلم بالصفة شرط في المبيع ، وطريق العلم إما الرؤية ، وإما الوصف والرؤية ممتنعة فوجب الوصف .

والأوصاف المتفق عليها ثلاثة : الجنس ، والنوع ، والجودة ، أو الرداءة .

الشرط الثالث :

معرفة مقدار المسلم فيه ؛ إن كان مكيلًا ، أو موزونًا ، أو معدودًا للحديث .

الشرط الرابع :

أن يكون الأجل معلومًا .

الشرط الخامس :

أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله (أي في وقت قبضه) . بمعنى أن يكون موجودًا عامًا لا وجودًا خاصًا ، والوجود العام : أن يكون موجودًا بالبلد ، والخاص : أن يكون موجودًا عند فلان بعينه وذلك لا يجوز .

الشرط السادس :

قبض الثمن في المجلس ؛ فإن تفرقا قبل القبض بطل العقد عند الأئمة الثلاثة .

وقال مالك : يجوز أن يتأخر القبض يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن ذلك شرطًا .

* * *

حكم السلم في الأموال الربوية

السلم : عقد بيع يحل فيه ما يحل في البيع ويحرم فيه ما يحرم في البيع ، فلا يجوز مبادلة مَالَيْن حرم النَّساء فيهما ؛ لأن السلم من شرطه النساء والتأجيل فلا يجوز أن يكون الثمن ذهبًا والمسلم فيه فضة ، ولا أن يكون الثمن برًا والمسلم فيه شعيرًا ؛ لأن القبض في مجلس العقد واجب من الطرفين كما سبق .

* * *

حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه

ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه سواء باعه لبائعه أو لغيره ، فهو حرام لا خلاف فيه ، والبيع باطل للحديث : « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** » حديث صحيح [رواه أبو داود وابن ماجه] .

* * *

حكم الإقالة في المسلم فيه

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ؛ لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعًا على الراجح .

هذا إذا كانت الإقالة في جميع المسلم فيه . وأما الإقالة في بعضه فقيل بجوازها ، وقيل بكراهتها ، والراجح الجواز .

وهل يجوز قبض المسلم فيه في أوقات متفرقة ؟ كمن دفع إلى جزار مبلغًا من المال على أن يأخذ به عشرة كيلوا جرامات بعد شهر مثلا على أن يأخذها مفرقة كل كيلو في يوم ؟

والجواب : أنه يجوز عند أحمد ، ومالك وفي قول عند الشافعي .

* * *

متى يلزم قبض المسلم فيه ؟

يلزم قبض المسلم فيه إذا جاء به صاحبه على الصفة المتفق عليها ، وفي الموعد المحدد ، أو بعده .

أما إن أحضره قبل موعده على الصفة المتفق عليها فإنه أيضًا يلزمه قبوله ، إن لم يكن في قبوله مؤنة ، ولم يكن يخشى عليه تلفًا أو نقصًا أو تفويت منفعة .

* * *

حكم الرهن والكفيل في السلم

من أراد أن يستوثق لحقه فطلب رهنًا أو كفيلًا (ضامنًا) فهل يجوز له ذلك أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك فمنهم من منعه وهم الأقل عددًا ، ومنهم من أجازه وهم الأكثر عددًا منهم الشافعي ومالك ، والأحناف ، وابن المنذر ، وعطاء .

ولصاحب الحق مطالبة من شاء من الكفيل أو الأصيل ، وأيهما قضى الحق برئت ذمته وذمة صاحبه .

وهناك زيادة إيضاح للسلم جاءت بها الأحاديث الصحيحة فارجع إليها في الأصل ، واقرأ معها فتوى ابن تيمية لتزداد علمًا . والله الموافق .

* * *



الرهن

تعريفه : الرهن في اللغة الثبوت والدوام . يقال : ماء راهن . أي : راكد ، ونعمة راهنة أي : ثابتة دائمة .

وقيل : هو من الحبس . قال الله تعالى : ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور: ٢١] .

وقال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ أي : محبوسة [المدثر: ٣٨] .

والمعنى الأول لازم للمعنى الثاني ؛ لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته .

والرهن في الشرع : المال الذي يُجْعَل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .

وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

وأما السنة : فروت عائشة رضي الله عنها : « **أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه** » [متفق عليه] .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **الظهر يُرْكب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة** » [رواه البخاري] .

وأما الإجماع : فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة .

* * *

الأحاديث والتعليق عليها ، وفيها الخلاصة

عن أنس رضي الله عنه قال : « **رهن رسول الله ﷺ درعًا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرًا لأهله** » [رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه] .

وعن عائشة رضي الله عنها : « **أن النبي ﷺ اشترى طعامًا من يهودي إلى أجله ورهنه درعًا من حديد** » .

وفي لفظ : « **تُوُفِّيَ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعًا من شعير** » [أخرجاهما] .

ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس اهـ . من « منتقى الأخبار » .

قوله : « عند يهودي » هو أبو الشحم كما بينه الشافعي والبيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه « أن النبي ﷺ رهن درعًا له عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر في شعير » . اهـ .

قوله : « بثلاثين صاعًا من شعير » في رواية الترمذي والنسائي من هذا الوجه « بعشرين » ، ولعله ﷺ رهنه أول الأمر في عشرين ثم استزاده عشرة فرواه الراوي تارة على ما كان الرهن عليه أولًا وتارة على ما كان عليه آخرًا .

وقال في الفتح : لعله كان دون الثلاثين فجبر الكسر تارة وألغى الجبر أخرى .

ووقع لابن حبان عن أنس أن قيمة الطعام كانت دينارًا ، وزاد أحمد في رواية فما وجد النبي ﷺ ما يفتكها به حتى مات .

والأحاديث المذكورة فيها دليل على مشروعية الرهن وهو مجمع على جوازه .

وفيها أيضًا دليل على صحة الرهن في الحضر وهو قول الجمهور ،والتقييد بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لدلالة الأحاديث على مشروعيته في الحضر ، وأيضًا في السفر مظنة فقد الكاتب فلا يحتاج إلى الرهن غالبًا إلا فيه .

وخالف مجاهد والضحاك فقالا : لا يشرع إلا في السفر حيث لا يوجد الكاتب وبه قال داود وأهل الظاهر ، والأحاديث ترد عليهم .

وقال ابن حزم : إن شرط المرتهن في الحضر لم يكن له ذلك ، وإن تبرع به الراهن جاز وحمل أحاديث الباب على ذلك .

وفيها أيضًا دليل على جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم العين المتعامل فيها .

وجواز رهن السلاح عند أهل الذمة لا عند أهل الحرب بالاتفاق .

وجواز الشراء بالثمن المؤجل ، وقد تقدم تحقيق ذلك .

قال العلماء : والحكمة في عدوله ﷺ عن معاملة مياسير الصحابة إلى معاملة اليهود إما لبيان الجواز ، أو لأنهم لم يكن عندهم إذ ذاك طعام فاضل عن حاجتهم ، أو خشي أنهم لا يأخذون منه ثمنًا أو عوضًا فلم يرد التضييق عليهم (١) . اهـ .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه كان يقول : **« الظهر يُرْكَب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدرِّ يُشْرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذي يَرْكب ويَشرب النفقة »**

[رواه الجماعة إلا مسلمًا والنسائي] .

وفي لفظ : **« إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي**

---

(١) من نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٣٤ .

يشرب نفقته » [رواه أحمد] « منتقى الأخبار » .

قوله : « الظهر » أي : الدابة .

قوله : « يُركب » بضم أوله على البناء للمجهول لجميع الرواة كما قال الحافظ ، وكذلك « يُشرب » وهو خبر في معنى الأمر كقوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ ﴾ .

في الحديث دليل على أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ولو لم يأذن المالك .

وبه قال أحمد وإسحاق والليث والحسن وغيرهم .

وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء : لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء بل الفوائد للراهن والمؤن عليه .

وقالوا : الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين .

أحدهما : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه .

والثاني : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها .

ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخاري وغيره بلفظ : **« لا تُحلبَ شاةُ امرئ بغير إذنه »** .

ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول : بأن السنة الصحيحة من جملة الأصول فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع .

وعن حديث ابن عمر : بأنه عام وحديث الباب خاص فيبنى العام على الخاص ، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان .

وقال الأوزاعي والليث وأبو ثور : إنه يتعين حمل الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق والانتفاع .

وأجود ما يحتج به للجمهور حديث أبي هريرة الآتي وستعرف الكلام عليه .

قوله (**الدَّرّ**) : بفتح الدال المهملة وتشديد الراء مصدر بمعنى الدارة أي لبن الدابة ذات الضرع .

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ : **« لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه »** [رواه الشافعي والدارقطني وقال : هذا إسناد حسن متصل] .

قوله « لا يُغلق الرهن » : يحتمل أن تكون لا نافية ويحتمل أن تكون ناهية .

قال في القاموس : غَلِقَ الرهن كفرح استحقه المرتهن وذلك إذا لم يفتكه في الوقت المشروط . اهـ .

وقال الأزهري : الغلق في الرهن ضد الفك فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه .

وروى عبد الرزاق عن معمر أنه فسر غلاق الرهن بما إذا قال الرجل إن لم آتك بمالك فالرهن لك . قال : ثم بلغني عنه أنه قال : إن هلك لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه .

وقد روي أن المرتهن في الجاهلية كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب فأبطله الشارع .

قوله : « له غنمه وعليه غرمه » فيه دليل لمذهب الجمهور المتقدم ؛ لأن الشارع قد جعل الغنم والغرم للراهن ، ولكنه قد اختلف في وصله وإرساله ، ورفعه ووقفه ، وذلك مما يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره كما سلف . اهـ . من نيل الأوطار .

* * *

تفصيل أحكامه عند الفقهاء

لا خلاف عند العلماء في أن الرهن ليس واجبًا ؛ لأنه عبارة عن وثيقة بالدين فلم يجب مثل الكتابة والضمان ، وآية الرهن إرشاد وليست إيجابًا بدليل قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

* * *

أحوال وقوع الرهن

الرهن قد يقع بعد ثبوت الحق : أي ثبوت الدين على المدين كما إذا اقترض منك إنسان مبلغًا من المال ، فأعطيته إياه ، ثم بعد ذلك طلبت منه رهنًا لتطمئن على حقك وتستوثق له فيعطيك المدين رهنًا لذلك .

وقد يقع الرهن مع العقد الموجب للدين ، فيقول لك البائع : بعتك هذه البضاعة بعشرين دينارًا وأطلب منك أن ترهنني سيارتك فتقول : قبلت ذلك .

والرهن في هاتين الحالتين صحيح عند الأئمة الأربعة .

وقد يقع الرهن قبل ثبوت الحق كأن يقول لك إنسان : رهنتك داري هذه بألف دينار

آخذها منك بعد ثلاثة أيام قرضًا أرده إليك إذا استطعت وتيسر حالي . فلا يجوز عند الشافعي وظاهر مذهب الحنابلة ، واختار أبو الخطاب منهم أنه يصح ، وأنه إذا سلمه داره بعد ذلك وأخذ الدنانير منه لزم الرهن ،وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، ولأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه ، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل .

* * *

متى يلزم الرهن ؟

الرهن عقد من عقود التبرع ؛ لأن ما أعطاه الراهن للمرتهن غير مقابل بشيء ، وهو من العقود التي لا تعتبر تامة الالتزام إلا بقبض العين المعقود عليها وتسليمها ، وهذه العقود هي : الهبة ، والإعارة ، والإيداع ، والقرض ، والرهن .

والسبب في اشتراط القبض لتمامها والالتزام بها : هو أنها تبرع . والقاعدة الفقهية تقول : لا يتم التبرع إلا بالقبض ، فيعتبر العقد فيها عديم الأثر قبل القبض ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد .

وقال مالك : يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض ؛ لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالمبيع .

وقال بعض الحنابلة : ما كان مكيلًا أو موزونًا لا يلزم رهنه إلا بالقبض ، **وفيما عداهما روايتان : إحداهما** : لا يلزم إلا بالقبض ، **والثانية** : يلزم بمجرد العقد كالبيع .

* * *

وجوب أهلية الراهن

يجب أن يكون الراهن جائز التصرف في ماله ، وذلك بأن يكون حرًا مكلفًا رشيدًا ، ولا يكون محجورًا عليه لصغر أو جنون ، أو سفه ، أو فلس .

ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه ؛ لأن العقد والتسليم ليس بواجب ،وإنما هو إلى اختيار الراهن فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ، ولأنه نوع تصرف في المال ، فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن كالبيع .

* * *

حكم تصرف الراهن أو المرتهن في الرهن

إذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض بهبة ، أو بيع ، أو جعله صداقًا أو رهنه ثانيًا بطل الرهن الأول سواء أقبض الهبة ، والمبيع ، والرهن الثاني أم لم يقبضه ؛ لأنه أخرجه

عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه ، أو فعل ما يدل على قصده ذلك . واستدامة القبض شرط للزوم الرهن ، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن ، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع ، أو غير ذلك ، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق .

وممن أوجب استدامة القبض أبو حنيفة ومالك وأحمد ، وهذا على القول الصحيح .

وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطًا ؛ لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته كالهبة .

* * *

حكم قبض المرتهن الرهن

ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن ؛ لأنه لا يلزمه تقبيضه ، فاعتبر إذنه في قبضه كالواهب ، فإن تعدى المرتهن فقبض الرهن بغير إذن الراهن لم يثبت حكمه ، وكان بمنزلة من لم يقبض .

وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن ، وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه ؛ لأن الرهن قد لزم الاتصال به .

* * *

كيفية قبض الرهن

إن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة .

فإن كان منقولًا ؛ فقبضه نقله أو تناوله ، وكذلك إن كان أثمانًا ، أو شيئًا خفيفًا .

وإن كان مكيلًا ؛ رهنه بالكيل ، أو موزونًا ، رهنه بالوزن فقبضه بحصول الكيل والوزن فيه .

وإن كان غير منقول كالعقار ، والشجر ، والثمر على الشجر ؛ فقبضه بالتخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل .

ويجوز أن يوكل في قبض الرهن من يقبضه عنه ، ويقوم قبض الوكيل مقام قبض الأصيل في لزوم الرهن وسائر أحكامه .

* * *

ما يجوز رهنه

وكل عين جاز بيعها جاز رهنها ؛ لأن المقصود هو الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن ، وهذا يحدث ويتحقق في كل عين جاز بيعها ، ولأن ما كان محلًّا للبيع كان محلًّا لحكمة الرهن .

وعلى هذا يصح رهن المشاع ؛ لأنه محل للبيع فيمكن استيفاء الحق منه كما إذا كان لإنسان ثلث غير معين في دار ، أو في أرض ، أو في حديقة مثلًا .

وبذلك قال الحنابلة وابن أبي ليلى ومالك ، والبتي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وسوار ، والعنبري .

وقال الأحناف : لايصح رهن المشاع ، إلا أن يرهنه من شريكه أو يرهنه الشريكان من رجل واحد ؛ لأن المقصود من الرهن الحبس الدائم ، والمشاع لا يمكن المرتهن حبسه كذلك لأن شريكه ينتزعه منه يوم نوبته ، ولأن استدامة القبض شرط عندهم كما سبق .

وقال الأولون : لا نسلم أن المقصود من الرهن الحبس ، بل المقصود هو استيفاء الدين من ثمن الرهن عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك : وهو الراجح والأيسر .

رهن ما يسرع إليه الفساد :

ويصح رهن ما يسرع الفساد إليه كالعنب والرطب ، والبطيخ ، والخيار ، والتفاح . ومؤنة حفظه وتجفيف بعضه كالعنب واجبة على الراهن كنفقة الحيوان ، ثم إنه يباع قبل فساده ، ويقضى الدين من ثمنه إن كان الدين حالًا ، وإن كان لا يحل الدين قبل فساده فإنه يباع ويجعل ثمنه مكانه رهنًا .

وفي رهن الثمار قبل بدوّ صلاحها رأيان . الراجح عدم الجواز .

وكذلك المجهول لا يصح رهنه ؛ لأنه لا يصح بيعه .

* * *

حكم الوكيل في قبض الرهن

يجوز عند أكثر الفقهاء أن يوكل الراهن والمرتهن إنسانًا يقبض الرهن بشرط أن يكون جائز التصرف في الأمور المالية سواء كان مسلمًا أم كافرًا ، عدلًا أم فاسقًا ، ذكرًا أم أنثى ، ولا يجوز أن يكون صبيًا ؛ لأنه غير جائز التصرف .

فإن جعلا الرهن في يد عدلين جاز ، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه إلا بموافقة الآخر .

ولو أراد الوكيل العدل رد الرهن على الراهن والمرتهن فله ذلك وعليهما قبوله عند الشافعي وأحمد ؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزم الدوام على ذلك .

وإذا كان الوكيل العدل قد شرط له الراهن والمرتهن أن يبيع الرهن عند حلول الأجل وتعذر سداد الدين فإن الشرط صحيح ويصح بيعه عند الأئمة الأربعة .

فإن عزل الراهن الوكيل العدل عن البيع صح عزله ، ولم يملك البيع عند الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا ينعزل ؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فليس للراهن إسقاطه كسائر حقوقه ، وعند الحنابلة رأي مثل ذلك .

ولو عزله المرتهن لا ينعزل لأن العدل وكيل الراهن ، إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح ، فلم ينعزل بعزل غيره ، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه ، وكذا لو لم يعزلاه فحل الحق لم يبع الرهن إلا بإذن المرتهن ؛ لأن البيع لحقه .

* * *

قضاء بعض الدين لا يفك الرهن

إذا قضى الراهن بعض الدين الذي عليه فإن الرهن يبقى كما هو ؛ لأن حق التوثق يتعلق بالرهن كله ، فيظل محبوسًا بكل الحق ، وبكل جزء منه حتى يقضي جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أم لا .

قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئًا بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ، وليس له أن يخرج شيئًا حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرئه من ذلك ، كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والأحناف (والحنابلة) .

وتصرف الراهن في الرهن بغير إذن المرتهن باطل ، وذلك كالبيع والإجارة والهبة والوقف وغيره ؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن كفسخ الرهن فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن .

* * *

حكم الشرط في الرهن

الشروط في الرهن كالشروط في البيع وغيره . منها الصحيح ومنها الفاسد .

فالشرط الصحيح : مثل أن يشترط أن يكون الرهن على يد عدل معين ، أو أن يكون على يد عدلين أو أكثر ، أو يشترط أن يبيع العدل الرهن عند حلول الحق ، ولا خلاف في ذلك .

وإن شرط أن يبيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل صح عند أحمد وأبي حنيفة ومالك .

وقال الشافعي : لا يصح لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان (غرض الراهن ، وغرض المرتهن) فلم يصح كما لو وكله أن يبيعه من نفسه .

والشرط الفاسد : مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى العقد : نحو أن يشترط أن لا يباع الرهن عند حلول الأجل ، أو لا يستوفي الدين من ثمنه ، أو لا يباع ما خيف تلفه ، أو بيع الرهن بأي ثمن كان ، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه . فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضى العقد ، فإن المقصود من الرهن مفقود مع هذه الشروط .

ومثلها : إن شرطا الخيار للراهن ، أو أن لا يكون العقد لازمًا في حقه ، أو أن يكون الرهن مؤقتا لا دائما ما دام الدين ، أو أن يكون الرهن في يد الراهن أو أن ينتفع به ، أو أن ينتفع المرتهن ، أو كونه مضمونًا على المرتهن ، أو العدل .

وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يسدد الدين فالرهن لي بالدين ، أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد .

روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، والأحناف ولا يعلم أن أحدًا خالفهم .

والأصل في ذلك : ما روى معاوية بن عبد الله بن جعفر قال : قال رسول الله ﷺ : **« لا يُغلق الرهن »** [رواه الأثرم] .

قال الأثرم : قلت لأحمد : ما معنى قوله : **« لا يُغلق الرهن ؟ »** قال : لا يدفع راهن رهنًا إلى رجل ويقول : إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا ، وإلا فالرهن لك .

قال ابن المنذر : هذا معنى قوله : **« لا يُغلق الرهن »** عند مالك والثوري وأحمد .

وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر أن رجلًا رهن دارًا بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل ، فقال الذي ارتهن : منزلي ، فقال النبي ﷺ : **« لا يُغلق الرهن »** .

ولأنه علق البيع على شرط فإنه جعله مبيعًا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله ، والبيع المعلق بشرط لا يصح ، وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن .

ويتخرج أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر الشروط الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رؤوس المسائل ، واحتج بقول النبي ﷺ : « لا يُغلق الرهن » فنفى غلقه دون أصله فيدل على صحته ، ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه أولى أن يرضى به .

* * *

حكم انتفاع المرتهن بالرهن

الكلام في هذه المسألة في حالين :

الحال الأول :

ما لا يحتاج إلى مؤنة ، كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال . لا نعلم في هذا خلافًا ؛ لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه ومنافعه ، فليس لغيره أخذها بغير إذنه .

فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز ؛ لأنه يحصل قرضًا يجر منفعة ، وذلك حرام .

قال أحمد : أكره قرض الدور وهو الربا المحض يعني إذا كانت الدار رهنًا في قرض ينتفع بها المرتهن .

وإن كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك ، روي ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وبه قال إسحاق ، والحنابلة .

فأما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة .

وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ، ويجوز في غيره .

ومتى استأجرها المرتهن أو استعادها فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهنًا فمتى انقضت الإجارة أو العارية عاد الرهن بحاله .

قال أحمد في رواية الحسن بن ثواب عن أحمد : إذا كان الرهن دارًا فقال المرتهن أسكنها بكرائها وهي وثيقة بحقي ينتقل فيصير دينًا ويتحول عن الرهن ، وكذلك إن أكراها للراهن .

قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتهن دارًا ثم أكراها لصاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهنًا .

والأولى أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن ، أو استعارها ؛ لأن القبض

مستدام ، ولا تنافي بين العقدين ، وكلام أحمد في رواية الحسن بن ثواب محمول على أنه أذن للراهن في سكناها كما في رواية ابن منصور ؛ لأنها خرجت عن يد المرتهن فزال اللزوم لزوال اليد بخلاف ما إذا أسكنها المرتهن .

ومتى استعاد المرتهن الرهن صار مضمونًا عليه ، وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال ابو حنيفة : لا ضمان عليه ومبنى ذلك على العارية فإنها عندنا مضمونة وعنده غير مضمونة .

فإن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى الرهن ، وعن أحمد أنه يجوز في المبيع .

قال القاضي : معناه أن يقول : بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهرًا فيكون بيعًا وإجارة فهو صحيح ، وإن أطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه .

وقال مالك : لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والأرضين ، وكرهه في الحيوان والثياب ، كما كرهه في القرض .

دليل الأول : أنه شرط في الرهن ما ينافيه ، فلم يصح كما لو شرطه في القرض .

الحال الثاني :

ما يحتاج فيه إلى مؤنة ، فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الذي قبله ، وإن أذن له في الإنفاق والارتفاق بقدره جاز ؛ لأنه نوع معاوضة ، وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم إلى قسمين : محلوب ومركوب ، وغيرهما .

فأما المحلوب والمركوب : فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريًا العدل في ذلك نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم ، وأحمد بن القاسم ، واختاره الخرقي وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو لامتناعه من الإنفاق ، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه .

وعن احمد رواية اخرى : لا يحتسب له بما أنفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقول النبي ﷺ : « **لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه** » ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن .

دليل الأول : ما روى البخاري وأبو داود والترمذي ، عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان**

مرهونًا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع .

فإن قيل المراد به أن الراهن ينفق وينتفع قلنا : لا يصح لوجهين :

أحدهما : أنه قد روي في بعض الألفاظ : إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب نفقته فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع .

الثاني : أن قوله بنفقته يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة ، وإنما ذلك حق المرتهن ، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر ، ولأن نفقة الحيوان واجبة ، وللمرتهن فيه الحق ، وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها ، والحديث نقول به والنماء للراهن ، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسبًا الرجوع فأما إن أنفق متبرعًا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة .

وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع نوعين : حيوان وغيره .

فأما الحيوان : فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ؟ ظاهر المذهب الحنبلي أنه لا يجوز . نص عليه أحمد في رواية الأثرم ، والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرع به ، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المركوب والمحلوب للأثر . ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس .

النوع الثاني: غير الحيوان : كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء رواية واحدة .

وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته ، فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه ، فإن فعل كان متبرعًا بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكه الإنفاق عليه لحرمته في نفسه .

فأما الحيوان إذا أنفق عليه متبرعًا لم يرجع بشيء ؛ لأنه تصدق به فلم يرجع بعوضه كما لو تصدق على المسكين .

وإذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك .

قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك ؛ لأن المنافع ملك الراهن ، فإذا استوفاها فعليه قيمتها في ذمته للراهن فيتقاصُّ القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان . وهذا مما لا خلاف فيه أصلًا .

حكم ما يحدث للرهن من النماء والغلة

غلة الدار وحمل الشاة ، وغيرهما ، وثمرة الشجرة المرهونة وغير ذلك من الرهن . وأراد بغلة الدار أجرها ، وكذلك خدمة العبد . وبيان ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنًا في يد من الرهن في يده كالأصل ، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسّمن والتعلم ، والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر ، وبنحو هذا قال النخعي والشعبي .

وقال الثوري وأصحاب الرأي : في النماء الطبيعي كالثمر في الشجر وولادة الشاة ونحوهما يتبع الأصل ، وفي الكسب لا يتبعه .

وقال مالك : يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء ؛ لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد البقرة والشاة .

وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب ؛ لأنه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه فلا يسري إلى غيره كحق الجناية .

قال الشافعي : ولو رهنه ماشيةً مخاضًا فنتجت ، فالنتاج خارج من الرهن ، وخالفه أبو ثور وابن المنذر ، ومن حجتهم أيضًا قول النبي ﷺ : « **لا يغلق الرهن من صاحبه ، له غنمه وعليه غُرْمه** » والنماء غنم فيكون للراهن ، ولأنها عين من أعيان ملك الراهن يعقد عليها عقد رهن فلم تكن رهنًا كسائر ماله .

دليل الأول : أنه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره ، ولأن النماء حادث من عين الرهن ، فيدخل فيه كالمتصل .

* * *

حكم انتفاع الراهن بالرهن

وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ، ولا وطء ، ولا سكنى ، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ولا غيرهما بغير رضا المرتهن ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي والحنابلة .

وقال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر : للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حدود الدين .

وهل له أن يسكن بنفسه ؟ على اختلاف بينهم فيها . وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع ، وبنوه على أن المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ، ولا يتعلق بها حقه .

إصلاح الرهن

ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته إن احتاج إليه ، فإن كان الرهن ماشية فاحتاجت إلى إطراق الفحل فللراهن ذلك ؛ لأن فيه مصلحة للرهن وزيادته ، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر ، وإن كانت فحولًا لم يكن للراهن إطراقها بغير رضا المرتهن ؛ لأنه انتفاع لا مصلحة للراهن فيه فهو كالاستخدام إلى أن يصير إلى حال يتضرر بترك الإطراق فيجوز لأنه كالمداواة له .

* * *

حكم مؤنة الرهن

ومؤنة الرهن على الراهن فإن كان عبدًا فمات فعليه كفنه ، وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه .

وجملته أن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، والعنبري ، وإسحاق ، وأحمد .

وقال ابو حنيفة : أجرة المسكن والحافظ على المرتهن ؛ لأنه من مؤنة إمساكه وارتهانه .

وإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ فذلك على الراهن ، وإن احتاجت إلى تجفيف والحق مؤجل فعليه التجفيف ؛ لأنه يحتاج إلى أن يستبقيها رهنًا حتى يحل الحق ، وإن كان حالا بيعت ولم يحتج إلى تجفيفه ، وإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنًا للحق المؤجل جاز ، فإن كان الرهن نخلا فاحتاج إلى تأبير فهو على الراهن ، وليس للمرتهن منعه منه ؛ لأنه فيه مصلحة بغير مضرة ، وما يسقط من سعف أوليف أو عراجين فهو من الرهن ؛ لأنه من أجزائه ومن نمائه .

وقال أصحاب الشافعي : ليس من الرهن ، بناء منهم على أن النماء ليس منه ولا يصح ذلك ها هنا ؛ لأن السعف من جملة الأعيان التي ورد عليها عقد الرهن ، فكانت منه كالأصول وأنقاض الدار .

* * *

حكم تلف الرهن

إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فإنه يضمن ، لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافًا ، ولأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا

تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة .

وأما إن تلف بغير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن ، يروى ذلك عن علي ﷺ وبه قال عطاء ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، والحنابلة .

ويروى عن شريح والنخعي والحسن : أن الرهن يضمن بجميع الدين وإن كان أكثر من قيمته ؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **الرهن بما فيه** » .

وقال مالك : إن كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن ، وإن ادعى تلفه بأمر خفي لم يقبل قوله وضمن .

وقال الثوري وأصحاب الرأي : يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ .

واحتجوا : بما روى عطاء أن رجلًا رهن فرسًا فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال : « **ذهب حقك** » .

ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفى ، ولأنه محبوس بدين فكان مضمونًا كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه .

دليل الأول : ما روى ابن أبي ذؤيب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه** » [رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذؤيب] ، ورواه الشافعي : عن ابن أبي خديج عن ابن أبي ذؤيب ولفظه : « **الرهن لصاحبه الذي رهنه** » وباقيه سواء ، قال : ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه من حديث أبي أنيسة ، ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة .

وعند مالك أن لا يضمن به العقار لا يضمن به الذهب كالوديعة .

فأما حديث عطاء فهو مرسل ، وقول عطاء يخالفه .

قال الدارقطني : يرويه إسماعيل بن أمية وكان كذابًا .

* * *

حكم الرهن بعد قضاء الدين

إذا قضاه جميع الحق أو أبرأه من الدين بقي الرهن أمانة في يده ، وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة : إذا قضاه كان مضمونًا ، وإذا أبرأه أو وهبه لم يكن مضمونًا استحسانا ، وهذا مناقضة ؛ لأن القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرئه منه .

دليل الأول : أنه كان أمانة وبقي على ما كان عليه وليس عليه رده ؛ لأنه أمسكه بإذن مالكه ، ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية فإنه يختص بنفعها ، وبخلاف ما لو أطارت الريح إلى داره ثوبًا لزمه رده إلى مالكه ؛ لأن مالكه لم يأذن في إمساكه ، فأما إن سأل مالكه في هذه الحال دفعه إليه لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه إذا أمكنه ، فإن لم يفعل صار ضامنًا كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها .

* * *

بيع الراهن الرهن بإذن المرتهن

إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق جاز ، وتعلق حقه بثمنه ، وإن أذن له قبل حلوله فباعه بطل الرهن ولم يكن عليه عوضه ؛ لأنه أذن فيما ينافي حقه فأشبه ما لو أذن في عتقه ، وللمالك أخذ ثمنه وبه قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة ومحمد : يكون الثمن رهنا ؛ لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه فيه كما لو حل الدين .

قال الطحاوي : حق المرتهن متعلق بعين الرهن والثمن بدله فوجب أن يعلق به كما لو أتلفه متلف .

فإن قال : إنما أردت بإطلاق الإذن أن يكون ثمنه رهنا لم يُلتفت إلى دعواه ؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي بيعًا يفسخ به الرهن وبهذا قال الشافعي والحنابلة . وإن أذن فيه بشرط أن يجعل ثمنه مكانه رهنًا أو يجعل له دينه من ثمنه جاز ولزم ذلك وإن اختلفا في الإذن فالقول قول المرتهن ؛ لأنه منكر . وإن أذن في البيع واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنًا أو تعجيل دينه منه فالقول قول الراهن ؛ لأن الأصل عدم الشرط ، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن ؛ لأن الأصل بقاء الوثيقة .

* * *

لزوم الوفاء بحلول الأجل

إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء ؛ لأنه دين حال فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به ، فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفي الحق من ثمنه وما

فضل من ثمنه فلمالكه ، وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن . وإن لم يكن أذن لهما في بيعه أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء وبيع الرهن فإن فعل وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره ليبيعه بنفسه أو أمينه وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال ابو حنيفة : لا يبيعه الحاكم ؛ لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله فلم ينفذ بيعه بغير إذنه .

دليل الأول : أنه حق تعين عليه فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه كالإيفاء من جنس الدين ، وإن وفي الدين من غير الرهن انفك الرهن .

* * *

المرتهن أولى بحقه من جميع الغرماء

إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لِفَلَسِه .

وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن ، فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء ؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معًا وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين ، فكان حقه أقوى ، وهذا من أكثر فوائد الرهن ، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء ، ولا نعلم في هذا خلافًا ، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم .

فيباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه ، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه وضرب مع الغرماء ببقية دينه ، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثم يقسم الباقي على الغرماء على قدر ديونهم .

* * *

باب الشركة

تمهيد

الشِّرْكة (بكسر الشين وسكون الراء ، وقد تُفتح الشين وتكسر الراء ولكن الأول أفصح) .

ومعناها لغة : خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما .

والشركة اصطلاحًا : لها عدة معان أحسنها أنها عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح ، أوفي العمل والربح .

وهي ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين على اختلاف في بعض أنواعها ، لا في أصل ثبوتها .

قال تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ [الشركاء] لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ﴾ [ص: ٢٤] .

وأما السنة : فستأتيك أحاديثها قريبًا .

وقد أجمع المسلمون على جوازها وإليك أهم أدلتها مع التعيق عليها .

* * *

الأدلة والتعليق عليها

عن أبي موسى قال : قال رسول الله ﷺ : **« إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو (فنيت أزوادهم) أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموه بينهم بالسوية ، فهم مني وأنا منهم »** [رواه البخاري ومسلم] .

وعن أبي هريرة قال : قالت الأنصار للنبي ﷺ : اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل ، قال : **« لا »** فقالوا : تكفونا المؤونة ونشركركم في الثمرة ، قالوا : سمعنا وأطعنا . [رواه البخاري] .

قال الإمام البغوي في شرح السنة : الشركة على وجوه : **شركة في العين والمنفعة** جميعًا بأن ورث جماعة مالًا ، أو ملكوه بشراء أو اتِّهاب ، أو وصية أو خلطوا مالًا يتميز . وشركة **في الأعيان دون المنافع** ، بأن أوصى لرجل بمنفعة داره أو عبده ومات عن عدة من الورثة ، فالعين مشتركة بين الورثة ، والمنفعة للموصى له .

وشركة **في المنافع دون الأعيان** بأن استأجر جماعة دارًا ، أو وقف شيء على جماعة ،

فالمنفعة لهم دون العين .

وشركة في حقوق الأموال كالشفعة تثبت لجماعة ، فالشركة في الأعيان قابلة للقسمة إن احتملت العين القسمة ، وقسمة المنافع تكون بالمهايأة يستوفيها أحد الشريكين مدة معلومة ، ثم يستوفي الآخر بقدره (وذلك إذا لم يكن قسمة العين كما إذا اشتركا في جمل مثلا فيستعمله أحدهما يومًا ، والآخر يومًا آخر ، وهذه هي : المهايأة : أي المناوبة) .

ونوع آخر من الشركة هي الشركة في المعاملات وهي على أربعة أنواع :

احدها : شركة العنان : وهي أن يخرج كل واحد منهما دنانير أو دراهم ويخلطاها ، ثم يأذن كل واحد لصاحبه في التصرف ، فما يحصل من الربح يكون بينهما على قدر المالين ، فهذا النوع من الشركة جائز باتفاق أهل العلم بعد أن تتفق صفة المالين .

الثاني : شركة الوجوه : وهو أن يشتركا من غير مال بينهما على أن يشتريا في الذمة ، ويبيعا ، فما يحصل من الربح يكون بينهما .

الثالث : شركة الأبدان : وهو أن يشترك محترفان على أن يعملا ، فما يحصل من الربح يكون بينهما ، فاختلف أهل العلم فيها فأبطلها الشافعي وأبو ثور ، وأجازها سفيان الثوري ، وأصحاب الرأي ، وأحمد سواء اتفقت حرفة المحترفين ، أو اختلفت .

قال عبد الله بن مسعود : اشتركت أنا وعمار ، وسعد فيما نُصيب يوم بدر أخرجه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، ورجاله ثقات إلا أنه منقطع .

وجوَّز أحمد الاشتراك في الاصطياد والاحتطاب (وكل ما كان مباحًا للجميع) .

الرابع : شركة المفاوضة : وهي أن يشترك الرجلان ، فيتساويا في ماليهما وتصرفهما ودينهما . أبطلها الشافعي ، وأحمد ،وإسحاق ، وأبو ثور .

وأجازها الأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وقال أبو حنيفة والثوري وأبو يوسف : يشترط أن يكون رأسماليهما سواء ، ثم ما ملك أحدهما بالشراء يشاركه الآخر فيه ، وإن ملك بإرث أو هبة لا يشاركه الآخر فيه ، غير أنه إن كان من جنس مال الشركة تفسد الشركة بينهما ، وكل ضمان لزم أحدهما بغصب أو إتلاف كان الآخر مؤاخذًا به .

وعن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ : « **كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني (تمانعني) ولا تماريني (تحاورني)** » [رواه أبو داود] ، وابن ماجه ولفظه : « **كنت شريكي ونعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري** » [وأخرجه أيضًا النسائي والحاكم وصححه] .

وفي لفظ لأبي داود وابن ماجه : أن السائب المخزومي كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال : « مرحبًا بأخي وشريكي لا تُداري ولا تُماري » .

وفي لفظ : أن السائب قال : أتيت النبي ﷺ فجعلوا يثنون عليَّ ويذكروني فقال رسول الله ﷺ : « أنا أعلمكم به » فقلت : صدقت بأبي أنت وأمي ، كنت شريكي فنعم الشريك لا تداري ولا تماري .

وقد اختلف هل كان الشريك للنبي ﷺ السائب المذكور أو ابنه عبد الله واختلف أيضًا في إسلام السائب وصحبته .

قال ابن عبد البر : هو من المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه وعاش إلى زمن معاوية .

وروى ابن هشام عن ابن عباس أنه ممن هاجر مع النبي ﷺ ، وأعطاه يوم الجِعِرَّانةِ من غنائم حنين .

وفي الحديث : بيان ما كان عليه النبي ﷺ من حسن المعاملة والرفق قبل النبوة وبعدها .

وفيه : جواز السكوت من الممدوح عند سماع من يمدحه بالحق . وفيه :أن الشركة كانت معروفة في الجاهلية وأقرت في الإسلام . اهـ . الشوكاني .

وعن أبي هريرة رفعه قال : إن الله يقول : **« أنا ثالث الشريكين ما لم يَخُنْ أحدهما صاحبه فإذا خانه خَرَجْتُ من بينهما »** [رواه أبو داود] ، وسكت عنه كما سكت عنه المنذري وصححه الحاكم وأعله ابن القطان بالإرسال .

وعن أبي المنهال : **« أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه »** [رواه أحمد البخاري بمعناه] .

والحديث استدل به على جواز تفريق الصفقة فيصح الصحيح منهما ويبطل مالا يصح .

وتعقب باحتمال أن يكونا عقدا عقدين مختلفين . ويؤيده ما في البخاري في باب الهجرة إلى المدينة عن أبي المنهال المذكور . وذكر هذا الحديث وفيه قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نتبايع هذا البيع فقال : **« ما كان يدًا بيد فليس به بأس ، وما كان نسيئة فلا يصلح »** .

فمعنى قوله : **« ما كان يدًا بيد فخذوه »** أي : ما وقع لكم فيه التقابض في المجلس فهو صحيح فأمضوه ، وما لم يقع لكم فيه التقابض فليس بصحيح فاتركوه ، ولا يلزم من ذلك أن يكونا جميعًا في عقد واحد .

واستدل بهذا الحديث أيضًا على جواز الشركة في الدراهم والدنانير وهو إجماع كما قال ابن بطال ، لكن لابد أن يكون نقد كل واحد منهما مثل نقد صاحبه ، ثم يخلطان ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفان جميعًا إلا أن يقيم كل واحد منهما الآخر مقام نفسه وقد حكى أيضًا ابن بطال أن هذا الشرط مجمع عليه .

واختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر ، فمنعه الشافعي ، ومالك في المشهور عنه ، والكوفيون إلا الثوري .

واختلفوا أيضًا هل تصح الشركة في غير النقدين ؟

فذهب الجمهور إلى الصحة في كل ما يتملك ، وقيل : يختص بالنقد المضروب والأصح عند الشافعية اختصاصها بالمثلي .

وحديث اشتراك الصحابة في أزوادهم في غزوة الساحل كما في حديث جابر عند البخاري وغيره يرد على من قال باختصاص الشركة بالنقد ؛ لأن النبي ﷺ أقرهم على ذلك .

وكذلك حديث سلمة بن الأكوع عند البخاري وغيره أنهم جمعوا أزوادهم ودعا النبي ﷺ لهم فيها بالبركة .

ويرد على الشافعية حديث أبي عبيدة الآتي وحديث رويفع .

والحاصل : أن الأصل الجواز في جميع أنواع الأموال فمن ادَّعى الاختصاص بنوع واحد أو بأنواع مخصوصة ونفى جواز ما عداها فعليه الدليل ، وهكذا الأصل جواز جميع أنواع الشِّرَك المفصلة في كتب الفقه فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل . اهـ من نيل الأوطار .

وعن أبي عبيدة عن عبد الله قال : « **اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال : فجاء سعد بأَسِيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء** » [رواه أبو داود والنسائي ، وابن ماجه] وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات .

وعن رويفع بن ثابت قال : « **إن كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يَغْنَمُ ولنا النصف وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القِدْح** » [رواه أحمد وأبو داود] .

الحديث الأول منقطع ؛ لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود .

والحديث الثاني في إسناده شيبان بن أمية القتباني وهو مجهول ، وبقية رجاله ثقات وقد أخرجه النسائي من غير طريق هذا المجهول بإسناد رجاله كلهم ثقات .

قوله : « النضو » هو المهزول من الإبل .

و **« النصل »** : حديدة السهم .

و **« الريش »** : هو الذي يكون على السهم .

و **« القدح »** : بكسر القاف السهم قبل أن يراش وينصل .

استدل بحديث أبي عبيدة على جواز شركة الأبدان كما ذكره المصنف وهي : أن يشترك العاملان فيما يعملانه فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعينان الصنعة .

وقد ذهب إلى صحتها مالك بشرط اتحاد الصنعة . وإلى صحتها ذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه .

وقال الشافعي : شركة الأبدان كلها باطلة ؛ لأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده ، وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدُّر والنسل بينهما فلا يصح .

وأجابت الشافعية عن هذا الحديث بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يدفعها لمن يشاء .

وهذا الحديث حجة على أبي حنيفة وغيره ممن قال إن الوكالة في المباحات لا تصح .

والحديث الثاني يدل على جواز دفع أحد الرجلين إلى الآخر راحلته في الجهاد على أن تكون الغنيمة بينهما ، والاحتجاج بهذين الحديثين إنما هوعلى فرض أن النبي ﷺ اطلع وقرر وعلى فرض عدم الاطلاع والتقرير لا حجة في أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح إجماعهم على أمر .

وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ : **« أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مَالاً مُقَارَضَةً يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة (حيوان) ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مَسِيلٍ . فإن فعلت شيئًا من ذلك فقد ضمنت مالي »** . [رواه الدارقطني الأثر أخرجه أيضا البيهقي وقوّى الحافظ إسناده] .

وفي تجويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة :

منها : عن علي ﷺ عند عبد الرزاق أنه قال في المضاربة : الوديعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه .

وعن ابن مسعود عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى زيد بن جليدة

مالًا مقارضة وأخرجه عنه أيضا البيهقي .

وعن عمر عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى مال يتيم مضاربة . وأخرجه أيضا البيهقي وابن أبي شيبة .

وعن عبد اللَّه وعبيد اللَّه ابني عمر : « **أنهما لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة منصرفهما من غزوة نهاوند فتسلفا منه مالًا وابتاعا منه متاعًا وقدما به المدينة فباعاه وربحا فيه وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله فقالا : لو كان تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا ، فقال رجل : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا فقال : قد جعلته قراضًا وأخذ منهما نصف الربح** » [أخرجه مالك في الموطأ والشافعي والدارقطني . قال الحافظ : إسناده صحيح] .

قال الطحاوي : يحتمل أن يكون عمر شاطرهما فيه كما شاطر عماله أموالهم .

وقال البيهقي : تأول الترمذي هذه القصة بأنه سألهما لبِرِّه الواجب عليهما أن يجعلاه كله للمسلمين فلم يجيباه فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما .

وعن عثمان عند البيهقي : « **أن عثمان أعطى مالا مضاربة** » .

فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعًا منهم على الجواز .

وليس فيها شيء مرفوع إلى النبي ﷺ إلا ما أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب قال : قال رسول اللَّه ﷺ : « **ثلاث فيهن البركة ، البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع** » لكن في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان .

وقد بوَّب أبو داود في سننه للمضاربة وذكر حديث عروة البارقي الذي سيأتي ولا دلالة له فيه على جوازه لأن القصة المذكورة فيه ليست من باب المضاربة كما ستعرف ذلك قريبًا !

قال ابن حزم في مراتب الإجماع : كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة ولكنه إجماع صحيح مجرد والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز . اهـ .

وقال في البحر : إنها كانت قبل الإسلام فأقرها .

وفي الحديث دليل على أن المضارب يضمن المال إذا خالف الشرط المشروط عليه .

هذا وقد سبق قول الشوكاني في حديث أبي المنهال : « والحاصل .... إلى أن قال :

وهكذا الأصل جواز جميع أنواع الشركات المفصلة في كتب الفقه ، فلا تقبل دعوى الاختصاص إلا بدليل » . ولصاحب الروضة الندية رأي له وجاهته في الشركات المذكورة في كتب الفقه أنقله للقارئ ليزداد فهمًا لهذا الأمر .

* * *

رأي صاحب الروضة في أنواع الشركات

قال[1] : واعلم أن هذه الأسامي التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة كالمفاوضة والعنان والوجوه والأبدان لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية بل اصطلاحات حادثة متجددة ، ولا مانع للرجلين أن يخلطا ماليهما ويتجرا كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها ؛ لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء مالم يستلزم ذلك التصرف محرمًا مما ورد الشرع بتحريمه .

وإنما الشأن في اشتراط استواء المالين وكونهما نقدًا واشتراط العقد فهذا لم يرد ما يدل على اعتباره بل مجرد التراضي بجمع المالين والاتجار بهما كاف .

وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شيء بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن كما هو معنى شركة العنان اصطلاحًا ، وقد كانت هذه الشركة ثابتة في أيام النبوة ، ودخل جماعة من الصحابة فيها فكانوا يشتركون في شراء شيء من الأشياء ويدفع كل واحد منهم نصيبًا من قيمته ويتولى الشراء أحدهم أو كلهم ، وأما اشتراط العقد والخلط فلم يرد منهم ما يدل على اعتباره .

وكذلك لا بأس أن يُوَكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالًا يتجر فيه ، ويشتركا في الربح كما هو معنى شركة الوجوه اصطلاحًا ولكن لا وجه لما ذكروه من الشروط .

وكذلك لا بأس أن يُوَكِّل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملًا استؤجر عليه كما هو معنى شركة الأبدان اصطلاحًا ،ولا معنى لاشتراط شروط في ذلك .

والحاصل أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي ؛ لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي ولا يتحتم اعتبار غيره .

وما كان منها من باب الوكالة أو الإجارة فيكفي فيه ما يكفي فيهما .

فما هذه الأنواع التي نوعوها والشروط التي اشترطوها ؟ وأي دليل عقل أو نقل ألجأهم إلى ذلك ؟ فإن الأمر أيسر من هذا التهويل والتطويل ؛ لأن حاصل ما يستفاد من شركة

(١) الروضة الندية جـ ٢ ص ١٤٢ .

المفاوضة ، والعنان ، والوجوه أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء وبيعه ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن وهذا شيء واحد واضح المعنى يفهمه العامي فضلًا عن العالم ويفتي بجوازه المقصر فضلًا عن الكامل .

وهو أعم من أن يستوي ما يدفعه كل واحد منهما من الثمن أو يختلف ، وأعم من أن يكون المدفوع نقدًا أو عرضًا ، وأعم من أن يكون المتولي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما .

وَهَبْ أنهم جعلوا لكل قسم من هذه الأقسام التي هي في الأصل شيء واحد اسمًا يخصه فلا مشاحة في الاصطلاحات ، لكن ما معنى اعتبارهم لتلك العبارات وتكلفهم لتلك الشروط وتطويل المسافة على طالب العلم وإتعابه بتدوين ما لا طائل تحته وأنت لو سألت حرّاثا أو بقالًا عن جواز الاشتراك في شراء الشيء وفي ربحه لم يصعب عليه أن يقول : نعم ، ولو قلت له هل يجوز العنان أو الوجوه أو الأبدان لحار في فهم معاني هذه الألفاظ ، بل قد شاهدناها كثيرًا من المتبحرين في علم الفروع يلتبس عليه كثير من تفاصيل هذه الأنواع ويتلعثم إن أراد تمييز بعضها من بعض ، اللهم إلا أن يكون قريب عهد بحفظ مختصر من مختصرات الفقه فربما يسهل عليه ما يهتدي به إلى ذلك .

وليس المجتهد من وسَّع دائرة الآراء العاطلة عن الدليل وقبل كل ما يقف عليه من قال وقيل ، فإن ذلك هو دأب أسراء التقليد ، بل المجتهد من قرر الصواب وأبطل الباطل وفحص في كل مسألة عن وجوه الدلائل ، ولم يحُل بينه وبين الصدع بالحق مخالفة من يخالفه مِمَّن يعظم في صدور المقصرين ، فالحق لا يعرف بالرجال ولهذ المقصد سلكنا في هذه الأبحاث مسالك لا يعرف قدرها إلا من صَفَّى فهمه عن التعصبات وأخلص ذهنه عن الاعتقادات المألوفات والله المستعان .

ورغم ما قاله الشوكاني وصاحب الروضة الندية من أن الأصل في أي نوع من الشركة هو الجواز بشرط ألا يصطدم بأمرٍ منهي عنه ، فإنهما يريان أن لا بأس بالشركات المذكورة عند الفقهاء ولكن ذلك لا يمنع من وجود شركات أخرى في الحال أو في المستقبل ، ولا داعي للكلام على هذه الشركات أكثرمن ذلك اختصارًا ، وتسهيلًا على الناس .

برغم ذلك نرى أن ذكر الشركات التي نص عليها الفقهاء ،وذكر التفريعات عليها من شأنه أن يفتح مجال المفاهيم الشرعية أمام القارئ ، ويعرف من الأمثلة المذكورة حكم ما لم يذكر ، فإن مثل هذه المعاملات المالية لا يقف عند حد معين ، بل دائمًا يحدث ويجد منها ما لم يكن من قبل ، فيجب على المسلم حينئذ أن يستفيد من المذكور من أجل مالم يذكر حتى يتحرى الحلال وينأى عن الحرام . لذل ندخل في التفاصيل فنقول :

حكم مشاركة غير المسلم

أجاز أحمد والحسن والثوري مشاركة اليهودي والنصراني وكره الشافعي مشاركة غير المسلم مطلقًا ؛ لأنه روى عن عبد اللّٰه بن عباس أنه قال : أكره مشاركة اليهودي . ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب ، فإنهم يبيعون الخمر ، ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم .

ورد الأولون بأن العلة في الكراهة استقلالهم بالمعاملة فيقعون في الربا والحرام ، أما إذا كان معهم المسلم فإنه لا يحدث ذلك ، وعليه يحمل قول ابن عباس ﷺ .

كما أنه قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم ، وهم لا يحتجون به .

والقول بأن أموالهم غير طيبة غير صحيح . فإن النبي ﷺ قد عاملهم ، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله ، وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى ميسرة ، وأضافه يهودي بخبز ، وإهالة سَنِخَة ، ولا يأكل النبي ﷺ ما ليس بطيب ، وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم فثمنه حلال لاعتقادهم حله ، ولهذا قال عمر ابن الخطاب ﷺ : « ولوهم بيعها وخذوا أثمانها » لما قيل له إنهم يدفعون الجزية من هذه الأشياء .

وتكره مشاركة المجوس ، ولا تحرم ، والتعاقد معهم صحيح ، وإليك أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء لتكون على علم بها .

* * *

(١) شركة الأبدان

معناها : أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم وذلك كأن يشترك عاملان أو أكثر في أعمال الهدم أو البناء على أن ما يحصلون عليه من المال يكون شركة بينهم حسبما يتفقون .

ومثلهم الصيادون ، والحمّالون ، والحراس ، والأطباء ، والمعلمون ، والمحاسبون ، والخياطون ، وصانعوا الأحذية وغيرهم فهؤلاء يشتركون بأبدانهم لا بأموالهم .

حكمها : هي جائزة عند أحمد ومالك وأبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يقول : لا تصح في اكتساب الأشياء المباحة للجميع كالحشيش ، وماء البحر ، والنار ؛ لأن شركة الأبدان مقتضاها الوكالة ، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء ؛ لأن من أخذها ملكها .

وقال الشافعي : شركة الأبدان كلها فاسدة ؛ لأنها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات .

دليل الإباحة ما روى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن أبي عبيدة بن عبد الله قال : « اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر - أي في اقتسام ما يغنمونه - فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين » ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ وقد أقرهم عليه .

وقال احمد : أشرك بينهم النبي ﷺ .

فإن قيل : فالمغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى ، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها ؟

قلنا : غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل أن يشرك الله بينهم ، ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال : « من أخذ شيئًا فهو له » .

ويجوز أن يكون أشرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل ، إلا أن الأول أصح . وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة ؛ لأنهم اشتركوا في مباح ، وفيما ليس بصناعة ، وهو يمنع ذلك .

وشركة الأبدان (الأشخاص بأعمالهم) تصح مع اتفاق المشتركين في الصنعة ، فإن كانت صنعة كل منهم غير صنعة الآخر كأن يكون أحدهم خياطًا ، والآخر بناء ، والثالث : صانع أحذية ففيها قولان : قول بالجواز ، وقول بالمنع ، ولا دليل على المنع .

وإذا قال أحدهما : أنا أتقبل العمل وأتفق مع الناس وأنت تعمل ، والأجرة بيني وبينك صحت الشركة بناء على أن الضامن يستحق الربح بسبب ضمانه بدليل شركة الأبدان ، وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق به الربح ، فصار كتقبله في المضاربة ، والعمل يستحق به العامل الربح كالعامل في المضاربة .

ويقتسم المشتركون الربح حسب اتفاقهم فقد يكون أحدهم أحذق من غيره ، فيكون نصيبه أكثر .

وما هلك في يد أحدهم بغير تعد أو إهمال يكون ضمانه على الجميع ، أما إن هلك بسبب تعدي أحدهم أو إهماله ، فإن الضمان على المتعدي والمهمل .

وإن عمل أحد الشركاء ولم يعمل غيره فالمكسب بينهم كما حدث للصحابة الثلاثة .

ولأن العمل مضمون عليهم ، وبسبب الضمان وجبت الأجرة .

حكم الاشتراك بالدواب وغيرها :

فإن اشترك اثنان لكل واحد منهما دابة ، أو سيارة على أن يؤجراهما ، فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما صح ، فإن تقبلا حمل شيء معلوم إلى مكان معلوم في

ذمتهما ، ثم حملاه صح والأجرة بينهما على ما شرطاه ؛ لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما ، ولهما أن يحملا بأي حيوان ، أو بأية سيارة كانت ، وتنعقد الشركة على أن كلًّا منهما ضامن كشركة الوجوه .

أما إن أجَّر كل منهما دابته أو سيارته ، على حمل شيء معين بأجرة معينة فإن الشركة لا تصح ، ولكل منهما أجر دابته أو سيارته ؛ لأن ضمان الحمل وجب على كل منهما على حدة ، وليسا متضامنين .

وإن دفع رجل دابته أو سيارته إلى آخر ليعمل عليها ، وما يرزقه الله يكون بينهما نصفين ، أو أثلاثا ، أو كيفما شرطا صح عند أحمد ، ومحمد بن أبي حرب ، وأحمد ابن سعيد ، ونقل عن الأوزاعي ما يدل عليه ، وكره ذلك الحسن والنخعي .

وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، والأحناف : لا يصح والربح كله لرب الدابة وللعامل أجرة مثله ؛ لأن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون المضاربة ، ولا مضاربة بالعروض ، ولأن المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان ، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها .

دليل الأولين : أنها عين تُنَمَّى بالعمل عليها ، فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير ، وكالشجر في المساقاة ، والأرض في المزارعة .

ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة : أرجو أن لا يكون به بأس .

* * *

(٢) شركة العنان

معناها أن يشترك بدنان (شخصان) بماليهما على أن يعملا فيهما بأنفسهما ويكون الربح بينهما حسب اتفاقهما .

وهي جائزة بالإجماع . ذكره ابن المنذر .

واختُلف في تسميتها شركة العنان (بفتح العين وكسرها) ؛ **فقيل** : سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سَوَّيا بين فرسيهما ، وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء .

وقال الفراء : هي مشتقة من عَنَّ الشيء إذا ظهر ، وقيل غير ذلك .

نوع رأس المال فيها :

لا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير والجنيه ، والريال ، والدولار وغيرها ، فإن غير الذهب والفضة في عصرنا يقوم مقامهما ويؤدي وظيفتهما .

فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر مذهب الحنابلة ، وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن كثير ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والأحناف ، وعن أحمد رواية أخرى : أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض ، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال . قال أحمد : إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا ، فدل ذلك على الجواز عنده ، وهو رأي مالك وابن أبي ليلى ، وبه قال في المضاربة طاووس ، والأوزاعي ، وحماد بن أبي سليمان ؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعًا ، وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كما يحصل في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد ، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها .

الأصل الذي تبنى عليه شركة العنان :

شركة العنان مبنية على أمرين :

١ - **الوكالة** .

٢ - **الأمانة** ؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه ويأذن له في التصرف فيه كتصرف الوكيل ، وهو بذلك يأتمنه على ماله .

ومن شرط صحتها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف .

فإن أذن له أن يتصرف تصرفًا مطلقًا كان ذلك إذنًا بالتصرف في جميع التجارات ، وإن عين له جنسًا ، أو نوعًا ، أو بلدًا كان عليه أن يتصرف فيما أذن له فيه دون غيره .

ويجوز لكل منهما أن يبيع ويشتري مساومة ، ومرابحة ، وتولية ، ومواضعة ، حسبما يرى المصلحة ، وله جميع التصرفات التي تحدث في هذه المعاملات لصالح الشركة .

حكم الشركة الفاسدة :

إذا وقعت شركة العنان فاسدة فإن المشتركين يقتسمان الربح على قدر رأسماليهما ، ويرجع كل واحد من الشريكين على الآخر بأجر عمله .

وهذا هو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد ؛ لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد

كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري إلا أن يكون مال كل منهما مميزًا وربحه معلومًا ، فيكون لكل واحد ماله وربحه .

واختار الشريف أبو جعفر أن يقتسما الربح على ما شرطاه ، ويجريا العمل فيها مجرى الصحيحة ، ومحتجًا بأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح .

المنوعات في هذه الشركة :

- ليس لأحدهما أن يقرض ، أو يحابي ؛ لأن ذلك تبرع وليس له ذلك إلا بإذن خاص .
- وليس له أن يشارك بمال الشركة ؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقًا ، ويستحق ربحه لغيره وليس له ذلك .
- وليس له أن يخلط مال الشركة بماله ، ولا مال غيره ؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال .
- وليس له أن يستدين على مال الشركة فإن فعل فالربح له والخسارة عليه .

بم تبطل الشركة :

الشركة من العقود الجائزة تبطل بموت أحد الشريكين ، وجنونه ، و الحجر عليه للسفه ، وبالفسخ من أحدهما ؛ لأنها عقد جائز فتبطل بذلك كالوكالة .

فإن مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يبقي الشركة ، ويأذن له الشريك في التصرف ، كما أن له المطالبة بالقسمة .

فإن كان الوارث صغيرًا ؛ قام وليه ، أو الوصي بذلك نيابة عن الصغير ، إلا أنه لا يفعل إلا ما فيه مصلحة الصغير .

وإن كان على الميت دين تعلق بتركته ؛ فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه .

فإن قضاه من غير مال الشركة ؛ فله الإتمام ، وإن قضاه من مال الشركة ؛ بطلت الشركة في مقدار ما قضى .

* * *

(٣) شركة الوجوه

معناها :

أن يشترك اثنان لا مال معهما فيما يشتريانه بحسن سمعتهما وثقة الناس فيهما ، ويشترطان أن ما يشتريانه يكون ربحه بينهما نصفين ، أو أثلاثًا ، أو أرباعًا ، أو غير ذلك

حسبما يتفقان ، فما ربحاه يقسم بينهما حسب اتفاقهما .

وسميت شركة الوجوه ؛ لأن الشريكين يتعاملان مع الناس بجاههما لا بمالهما ، والجاه والوجه واحد قال تعالى في موسى : ﴿ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا ﴾ [الأحزاب: ٦٩] .

حكمها :

وحكمها : الجواز سواء عيَّن أحدهما لصاحبه ما يشتريه ، أو قدره ، أو وقته ، أو صنفه ، أو لم يعين شيئًا من ذلك ، بل قال كل منهما للآخر : ما اشتريته فربحه بيننا مهما كان جنسه ، أو نوعه ، أو قدره ، أو وقته ، أو غير ذلك .

وبالجواز قال أحمد ، والثوري ، ومحمد بن الحسن ، وابن المنذر .

وأجازه أبو حنيفة بشرط تعيين وقت هذا العمل ، أو قدر المال ، أو صنف من الثياب أو الخشب ، أو الحديد مثلًا .

وأجازها مالك والشافعي بشرط ذكر شرائط الوكالة ؛ لأن شرائط الوكالة معتبرة في ذلك من تعيين الجنس وغيره ، فرأيهما قريب من رأي أبي حنيفة ، أو هو هو .

ورد عليهم الأولون بأن إذن كل واحد منهما للآخر في الشراء والبيع يجعل الأمر بينهما كما لو ذكرا شرائط الوكالة التي هي تعيين القدر والنوع والوقت وغير ذلك .

وأيهما عزل صاحبه عن التصرف انعزل ؛ لأنه وكيله .

* * *

(٤) شركة المضاربة

معناها :

هي أن يشترك اثنان ، أحدهما بماله ، والآخر ببدنه وعمله ، فيدفع صاحب المال ماله إلى آخر ليعمل له في ماله مقابل نسبة معينة من الربح .

وكثير من الناس في حاجة إلى هذا النوع من الشركة فقد يكون مع البعض مال ، وهو لا يحسن التصرف فيه بتجارة أو صناعة ، أو غيرهما ، أو ليس عنده وقت لإدارة هذا المال ، أو هو عاجز أو هو مريض ، فيدفع ماله إلى إنسان أمين يحسن التصرف في ماله ، وله نسبة من الربح يتفقان عليها .

وتسمى شركة المضاربة عند أهل العراق ، ويسميها أهل الحجاز : القراض .

حكمها :

أجمع أهل العلم على جواز شركة المضاربة في الجملة . ذكره ابن المنذر . وسبق

الكلام في ذلك أثناء التعليق على الأحاديث الواردة في الشركة .

والحكمة في جوازها واضحة ، فإن بالناس حاجة إلى تنمية أموالهم ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، أو يستطيعها ، كما أن من يحسن التجارة وليس له مال في حاجة إلى هذه الشركة ليربح ويعيش عيشة مريحة .

بم تنعقد هذه الشركة ؟

تنعقد هذه الشركة بلفظ المضاربة ، أو القراض ، لأنهما لفظان موضوعان لها ، كما تنعقد بمايؤدي معناهما ؛ لأن المعنىَ هو المقصود ، فجاز بما دل عليه .

وحكمها حكم شركة العنان في أن كل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله ، وما منع منه الشريك منع منه المضارب ، وما جاز أن يكون رأسمال الشركة جاز أن يكون رأسمال المضاربة ، وما لا يجوز هناك لا يجوز هاهنا .

حكم المضاربة إذا عمل الشريكان :

وصورة ذلك : أن يشترك بدنان بمال أحدهما ، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما مثل أن يخرج أحدهما ألفًا ويعملا فيه معًا والربح بينهما فهذا جائز ، وتكون مضاربة ؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة ، وبذلك قال أحمد .

وقال أبو عبد الله بن حامد والقاضي وأبو الخطاب من الحنابلة : إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح وهذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، قال : ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه ؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب ، فإذا شرط عليه العمل ولم يسلمه المال لا يصح ؛ لأن يده عليه فيخالف موضوعها .

دليل الأول : أن العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر ، وهما المال والعمل .

وقولهم : إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما ، وإنما سلمه إلى اثنين .

وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح عند الحنابلة وهذا ظاهر كلام الشافعي

وقول أكثر الصحابة ، ومنعه بعضهم وهو قول القاضي ؛ لأن يد الغلام كيد سيده .

شرط صحة المضاربة .. والتفريع عليه :

ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل ؛ لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به .

ولو قال : خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئًا من الربح فالربح كله لرب المال والخسارة عليه ، وللعامل أجر مثله . وهذا قول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وأحمد .

وقال الحسن وابن سيرين والأوزاعي : الربح بينهما نصفان ؛ لأنه لو قال : والربح بيننا لكان بينهما نصفين فكذلك إذا لم يذكر شيئًا .

وإن قُدِّر نصيب رب المال مثل أن يقول : ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل **ففيه وجهان عند الحنابلة** :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن العامل إنما يستحق بالشرط ولم يشرط له شيء فتكون المضاربة فاسدة .

والثاني : يصح ويكون الباقي للعامل ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الربح لهما لا يستحقه غيرهما ، فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر من مفهوم اللفظ ، كما علم ذلك من **قول الله تعالى** : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء: ١١] ، ولم يذكر نصيب الأب فعلم أن الباقي له ، ولأنه لو قال : أوصيت بهذه المائة لزيد وعمرو ، ونصيب زيد منها ثلاثون كان الباقي لعمرو كذا هاهنا .

وإن قال : خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك كان قرضًا لا قِراضًا ؛ لأن قوله خذه فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه .

ويجوز أن يدفع مالًا إلى اثنين مضاربة في عقد واحد فإن شرط لهما جزءًا من الربح بينهما نصفين جاز . وإن قال : لكما كذا ، وكذا من الربح ولم يبين كيف يقسم بينهما كان بينهما نصفين ؛ لأن إطلاق قوله بينهما يقتضي التسوية كما لو قال لعامله : والربح بيننا ،وإن شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وجعل الباقي له جاز عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

وقال مالك : لا يجوز لأنهما شريكان في العمل بأبدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كشريكي الأبدان .

حكم الخسران في الشركة :

الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله ، فإن كان مالهما متساويًا في القدر فالخسران بينهما نصفان ، وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاثًا لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم . وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم .

وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة (الخسارة) على قدر ملكيهما في المشترى سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن ، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك .

والوضيعة في المضاربة على صاحب المال خاصة ، وليس على العامل منها شيء لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بملك صاحبه لا شيء للعامل فيه ، فيكون النقص من ماله دون غيره ،وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء فأشبه المساقاة والمزارعة ، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر ،وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء .

ما يبطل شركة المضاربة ويرد على المبيحين فوائد البنوك :

تبطل شركة المضاربة إذا عين نصيب أحد الشركاء بدراهم ، أو دنانير ، أو جنيهات معلومة كأن يشترطا أن يكون لأحدهما عشرون جنيها ، أو مائة ، أو ألف أو أكثر كل شهر ، أو كل ستة أشهر أو كل سنة .

وكذلك تبطل إذا شرط لأحدهما مع النصف أو الثلث الذي يأخذه من الربح أن يكون له مع ذلك خمسون جنيهًا مثلًا أو أقل أو أكثر كل شهر أو سنة أو أقل أو أكثر .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم معلومة ، وممن حفظنا عنه ذلك مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، والأحناف ، وأحمد .

ونفس الحكم لو قال : لك نصف الربح إلا عشرة دراهم ، أو نصف الربح وعشرة دراهم .

وإنما لم يصح ذلك لمعنيين :

أحدهما : أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها ، فيحصل على جميع الربح ، واحتمل أن لا يربحها ، فيأخذ من رأس المال جزءًا ، وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرطت له الدراهم .

والثاني : أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر ، فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر ، فيما يشترط أن يكون معلومًا ؛ ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره ، وبخلاف ما إذا كان له جزء من الربح كالنصف أو الثلث أو الربع ، كما أن في الأول غررًا ، والأخير لا غرر فيه ، وقد نهينا عن الغرر ، وعرفنا أنه يبطل البيع ، فكذلك يبطل الشركة .

ومن ذلك : ما إذا دفع أحد الشريكين ألفين مضاربة على أن لكل واحد منهما ربح ألف ، أو على أن لأحدهما ربح ما اشترى من البر ، وللآخر ربح الشعير ، أو على أن لأحدهما ربح التجارة في شهر ، وللآخر ربحها في شهر آخر ، أو على أن لكل واحد ربح عام بالتناوب، فإن الشرط فاسد والمضاربة فاسدة لما في ذلك من الغرر فقد يحصل المكسب لواحد ولا يحصل للآخر مع جهده وتعبه ، أو مع ما دفعه من مال أفاد منه شريكه ولم يفد هو منه شيئًا وذلك قد يجعله يندم على الشركة ويفسخ العقد ،فتكون الخسارة كبيرة على كل من كانوا ينتفعون بها .

وهذا كله يرد به على الذين يحاولون أخذ فوائد معينة من البنوك على الأموال المودعة فيها ، زاعمين أن ذلك من باب المضاربة ، ذات العائد المعين ، ويقولون : إن تعيين العائد لم يأت نص بمنعه ، ناسين النهي عن الغرر في حديث صحيح ، وأن الغرر الفاحش أجمع العلماء على حرمته ، كما ن الإيداع في البنك ليكون له عائد معين لا صلته بالمضاربة وإلا لخضع للمكسب والخسارة .

وقد جاء النص صريحًا واضحًا في حديث متفق عليه بالنهي عن تعيين جزء من الأرض يأخذ صاحب الأرض زرعه وثمره من زارع الأرض كأجرة لأرضه ، أو كجزء من الأجرة . فعن رافع بن خديج قال : « **أخبرني عَمَّاي أنهم كانوا يُكْرُون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء** (الأنهار الصغيرة) **أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهانا النبي ﷺ عن ذلك ، فقلت لرافع : فكيف هي** (أي : إجارتها) **بالدراهم والدنانير؟ فقال : ليس بها بأس** » وكان الذي نُهي عنه ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة . [متفق عليه عند البخاري ومسلم] .

وعن رافع بن خديج قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلًا (زرعًا) كان أحدنا يُكْرِى أرضه (يؤجرها) فيقول : هذه القطعة لي ، وهذه لك ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه (أي لم تنبت) فنهاهم النبي ﷺ [متفق عليه] . اهـ من المشكاة .

فقد بان لك من الحديثين نهي النبي ﷺ عما فيه ضرر متوقع سواء للزارع أو لصاحب الأرض ، وسبب الضرر هنا هو التعيين المذكور .

أليس ذلك ما تقع فيه البنوك حين تعين فائدة لمن يودع ماله فيها ؟ أضف إلى ذلك ما سبق ذكره في الربا من أن البنك يعطي المودع من فوائد ربوية أخذها من المقترضين بغير حق ، فالبنك بذلك يأخذ المال الحرام ليتعامل به في الحرام .

تصرف المضارب بغير إذن :

المضارب وغيره من الشركاء إذا نص في العقد على شرط ليلتزم به جاز ، ولم تجز مخالفته ؛ لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل .

ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك المصلحة في العادة ، وذلك كأن يشترط عليه ألا يبيع بالأجل ، أو ألا يتعامل بنقد أجنبي .

وإن كان العقد مطلقًا ليس فيه شرط عدم البيع بأجل . فإن العلماء اختلفوا ، فمنهم من منع البيع بالأجل لما له من آثار ضارة ، ومنهم من أجازه اعتبارًا بالعرف التجاري .

حكم سفر المضارب بالمال :

ليس للمضارب السفر بالمال في أحد الوجهين للحنابلة وهو مذهب الشافعي ؛ لأن في السفر تغريرًا بالمال وخطرًا ، ولهذا يروى : أن المسافر وماله على هلاك إلا ما وقى الله تعالى ، ولا يجوز له التغرير بالمال بغير إذن مالكه .

والوجه الثاني للحنابلة : أن له السفر به إذا لم يكن محفوفًا بالمخاطر .

قال القاضي : قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديعة ، وهذا قول مالك ، ويحكى ذلك عن أبي حنيفة ؛ لأن الإذن المطلق للمضارب بالعمل في المال ينصرف إلى ما جرت به العادة ، والعادة جارية بالتجارة سفرًا وحضرًا ، ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فملك ذلك بمطلقها وهذان الوجهان في الإذن المطلق بالمضاربة .

فأما إن أذن في السفر أو نهي عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين فقد تعين ذلك وثبت ما أمر به وحرم ما نهى عنه .

وليس له السفر في موضع مخوف على الوجهين جميعًا ، ولا إلى بلد مخوف ؛ فإن فعل فهو ضامن لما يتلف ؛ لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله .

وإن سافر في طريق آمن جاز ونفقته في مال نفسه . وبهذا قال ابن سيرين ، وأحمد ،

وحماد بن أبي سليمان ، وهو ظاهر مذهب الشافعي .

وقال الحسن ، والنخعي ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو ثور ، أصحاب الرأي : ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد لأن سفره لأجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال .

دليل الأول : أن نفقته تخصه ، فكانت عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الطب (العلاج) ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص نفسه بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه .

فأما إن اشترط له النفقة فله ذلك وله ما قدر له من مأكول ، وملبوس ، ومركوب وغيره .

ما يجب على المضارب :

حكم المضارب حكم الوكيل في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل ولا يشتري بأكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله عادة ، فإن فعل فقد روي عن أحمد أن البيع يصح ويضمن النقص ؛ لأن الضرر ينجبر بضمان النقص ، والقياس أن البيع باطل وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه بيع لم يؤذن له فيه فأشبه بيع الأجنبي.

فعلى هذا إن تعذر رد المبيع ضمن النقص أيضًا وإن أمكن رده وجب رده إن كان باقيًا أو قيمته إن كان تالفًا ، ولرب المال مطالبة من شاء من العامل أو المشتري ، فإن أخذ من المشتري قيمته رجع المشتري على العامل بالثمن ، وإن رجع على العامل بقيمته رجع العامل على المشتري ورد عليه الثمن ؛ لأن التلف حصل في يده .

وأما ما يتغابن الناس بمثله فغير ممنوع منه ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه .

وأما إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع .

حكم خلط مال المضاربة بمال المضارب :

وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله فإن فعل ولم يتميز ، ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة .

فإن قال له : اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، **وقال الشافعي :** ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله ؛ لأن ذلك ليس من التجارة .

حكم المضاربة لأكثر من واحد :

إذا أخذ من إنسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر فأذن له الأول جاز .

وإن لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضا بغير خلاف .

وإن كان فيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن مثل أن يكون المال الثاني كثيرًا يحتاج إلى أن يقطع زمانه فيه ويشغله عن التجارة في الأول ، أو يكون المال الأول كثيرًا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم يجز له ذلك .

وقال أكثر الفقهاء : يجوز لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك .

حكم المضارب إذا خالف الشرط :

إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئًا نهي عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم .

روي ذلك عن أبي هريرة وحكيم بن حزام وأبي قلابة ، ونافع ، وإياس ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وعن علي ﷺ : لا ضمان على من شورك في الربح . وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري .

دليل الأول : أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب ، ولا نقول بمشاركته في الربح فلا يتناوله قول علي ﷺ ، ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فالربح لرب المال . نص عليه أحمد وبه قال أبو قلابة ونافع .

وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد .

قال القاضي : قول أحمد : يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء وهذا قول الأوزاعي .

وقال إياس بن معاوية ، ومالك : الربح على ما شرطاه ؛ لأنه نوع تعد فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها .

متى يستحق المضارب حقه في الربح :

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه .

ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة أو الخسران في صفقة والربح في أخرى أو أحدهما في سفرة ، والآخر في أخرى ؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح

ولا نعلم في هذا خلافًا .

وإذا مات رب المال قدمنا حصة العامل على غرمائه ولم يأخذوا شيئًا من نصيبه ؛ لأنه يملك الربح بالظهور فكان شريكًا فيه وليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك بماله ؛ ولأن حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدمًا كحق الجناية ؛ ولأنه متعلق بالمال قبل الموت فكان أسبق كحق الرهن .

حكم تصرف المضارب في الربح :

إن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال . لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافًا .

وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة : أحدها : أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرًا له فيخرج بذلك عن أن يكون ربحًا .

الثاني : أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه .

الثالث : أن ملكه عليه مستقر ؛ لأنه يعرض له أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال .

وإن أذن رب المال في أخذ شيء جاز ؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما .

وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر قدم قول الممتنع ؛ لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال فيجبره الربح ، وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه ، وإن تراضيا على ذلك جاز ؛ لأن الحق لهما ، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئًا معلومًا ينفقه ، ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين بما أخذه أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله .

قال ابن المنذر : إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأسماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله .

والدليل على جواز القسمة : أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسمان بعضه كالشريكين ، أو نقول : إنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاضلة كشريكي العنان .

متى تنفسخ المضاربة :

والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان وبموته وجنونه والحجر

عليه لسفه لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل ، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده ، فإذا انفسخت والمال ناض (نقود) لا ربح فيه أخذه ربه ، وإن كان فيه ربح قسما الربح على ما شرطاه .

وإن انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما وإن طلب العامل البيع وأبى رب المال وقد ظهر في المال ربح أجبر رب المال على البيع وهو قول إسحاق ، والثوري ، والحنابلة ؛ لأن حق العامل في الربح ، ولا يظهر إلا بالبيع ، وإن لم يظهر ربح لم يجبر ؛ لأنه لا حق له فيه . وقد رضيه مالكه وقال بعضهم فيه وجه آخر : أنه يجبر على البيع ؛ لأنه ربما زاد فيه زائد ، أو رغب فيه راغب فزاد على ثمن المثل فيكون للعامل في البيع حظ .

الشرط الباطل :

متى شرط صاحب المال على العامل ضمان المال أو ضمان جزء من الخسارة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافًا قال بذلك أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد . وهل يفسد العقد أم لا يفسد ويبطل الشرط ؟ روي عن أحمد أن العقد يفسد به ، وحكي ذلك عن الشافعي لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم ، وعند الحنابلة لا يفسد لأنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح فلم يفسد به ، كما لو شرط لزوم المضاربة ، ويفارق شرط الدراهم ؛ لأنه إذا فسد الشرط ثبت أن حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة .

الشروط الصحيحة والفاسدة في المضاربة :

والشروط في المضاربة تنقسم إلى قسمين : صحيح ، وفاسد .

فالصحيح :

مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال ، أو أن يسافر به ، أو لا يتجر إلا في بلد معينة أو نوع بعينه ، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه ، فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أولا يعم ، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل . بهذا قال أبو حنيفة وأحمد .

وقال مالك والشافعي : إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر ، والخيل البلق لم يصح ؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة وهو التقليب وطلب الربح فلم يصح كما لو اشترط أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان ، أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به .

والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما ينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة ودوامها أو لا يعزله مدة بعينها ، أو شرط أن لا يشتري أو لا يبيع ، أو نحو ذلك ، فهذه شروط فاسدة لأنها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل .

القسم الثاني : ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءًا من الربح مجهولًا أو ربح أحد الكسبين ، أو أحد الألفين ، أو ربح أحد السفرتين ، أو ما يربح في هذا الشهر ، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه ، أو يشترط جزءًا من الربح الأجنبي .

فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية ، ومن شرط المضاربة كون الربح معلومًا .

القسم الثالث : اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر ، أو يأخذه بضاعة أو قرضًا، أو أن يخدمه في شيء بعينه ، أو أن ينتفع ببعض السلع ، مثل أن يلبس الثوب ، ويستخدم الدابة ، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال ، أو أن يتحمل سهمًا من الخسارة ، أو شرط المضارب على رب المال شيئًا من ذلك فهذه كلها شروط فاسدة وقد ذكرنا كثيرًا منها في غير هذا الموضع معللًا .

ومتى اشترط شرطًا فاسدًا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة ؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمرًا أو خنزيرًا . ولأن الجهالة تمنع من التسليم وتفضي إلى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب .

وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح ؛ لأنه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق والطلاق .

وذكر القاضي وأبو الخطاب رواية أخرى أنها تفسد القعد ؛ لأنه شرط فاسد فأفسد العقد كشرط دراهم معلومة أو شرط أن يأخذ له بضاعة ، والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة سواء .

حكم العامل في مال المضاربة :

والعامل أمين في مال المضاربة ؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه فكان أمينًا كالوكيل وفارق المستعير ، فإنه (أي المستعير) قبضه لمنفعته خاصة ، وهاهنا

المنفعة بينهما ،فعلى هذا : القول قوله في قدر رأس المال .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال ، وكذا قال الثوري وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، والحنابلة ولأنه يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره والقول قول المنكر ، وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه ، وما يُدَّعى عليه من خيانة وتفريط ،وفيما يدعى أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة ؛ لأن الاختلاف هاهنا في نيته وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواه ، فكان القول قوله فيما نواه كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق ، ولأنه أمين في الشراء فكان القول قوله كالوكيل .

* * *

(٥) شركة المفاوضة

معنى شركة المفاوضة : أو يفوِّض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره ، وذلك واقع عندهم في جيمع أنواع الممتلكات .

وقد اختلف فيها العلماء ، فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها ، وإن كانا اختلفا في بعض شروطها ، وقال الشافعي وأحمد : لا تجوز .

وعمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطبق على اختلاط الأموال ، فإن الأرباح فروع ، ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها ، وأما إذا اشترط كل واحد منهما ربحًا لصاحبه في ملك نفسه فذلك من الغرر ومما لا يجوز ، وهذه صفة شركة المفاوضة كما أن هذه الشركة لم يرد الشرع بمثلها فلا تصح . وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزءًا من ماله بجزء من مال شريكه ، ثم وَكَّل كُلُّ واحد منهما صاحبَه على النظر في الجزء الذي بقي في يده .

والشافعي يرى أن الشركة ليست هي بيعًا ووكالة .

وأما أبو حنيفة فهو هاهنا على أصله في أنه لا يراعي في شركة العنان إلا النقد فقط . وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط هذه الشركة ، فإن أبا حنيفة يرى أن من شرط المفاوضة التساوي في رؤوس الأموال ، **وقال مالك** : ليس من شرطها ذلك تشبيهًا بشركة العنان ، **وقال أبو حنيفة** : لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة . وعمدتهم : أن اسم المفاوضة يقتضي هذين الأمرين . أعني تساوي المالين وتعميم ملكهما اهـ . والله أعلم .

الإجارة

معناها : مبادلة مال بمنافع ، وهي نوع من البيع ؛ لأنها تمليك من كل واحد من المتعاملين بها لصاحبه ، فهي بيع المنافع ، والبيع بيع الأعيان ، وهي أيضا مبادلة مال بمنفعة ، والبيع مبادلة مال بمال ، والمنافع بمنزلة الأعيان ؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت ، وتضمن ، ويكون عوضها عينًا ودينًا . وإنما اختصت باسم الإجارة كما اختص بعض البيوع باسم خاص به كالصرف والسلم . وستأتي أدلة جوازها .

لفظ العقد وأثره

تنعقد الإجارة باللفظ الموضوع لها ، وهو الإجارة والكراء .

ولا تنعقد بلفظ البيع ؛ لأن فيها معنًى خاصًّا فاحتاجت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى .

وقال بعضهم : تنعقد بلفظ البيع ؛ لأن فيها معناه كما سبق .

هذا ، وعقد الإجارة ملزم لكل من المتعاقدين ، فليس لأحدهما فسخه ، وبهذا قال الفقهاء الأربعة : أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي ؛ لأنه عقد معاوضة ومبادلة كالبيع تمامًا فكان لازمًا مثله ؛ ولأنها لاتفترق عن البيع إلا باختصاصها باسم معين .

والمنع من فسخ هذا العقد يسري على الطرفين ولو كان لأحدهما عذر ، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد وأبي ثور .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للمستأجر فسخ عقد الإجارة لعذر في نفسه كأن يستأجر دابة او سيارة ليصل بها إلى مكان معين فيمرض ويعجز عن السفر ، أو تضيع نفقته ، أو يستأجر دكانًا ليبيع فيه سلعة فتتلف تلك السلعة ؛ وذلك لأن العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها ، كما لو استأجر دابة فهربت منه .

ورد الأولون بأنه عقد لازم لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر فلم يجز الفسخ لعذر ، إلا إن كان العذر في المعقود عليه مثل البيع .

ولأنه لو جاز فسخه لعذر المستأجر لجاز لعذر المؤجر تسويةً بين المتعاقدين ، ودفعًا للضرر عن كل واحد منهما ، ولم يجز ثَمَّ فلا يجوز هاهنا ، ويفارق الدابة التي هربت ؛ لأن ذلك عذر في المعقود عليه كالعيب في المبيع ، فإن البيع يُرَدُّ به .

حكم فسخ العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها

عرفنا أن عقد الإجارة عقد ملزم لكلا المتعاقدين ، فيقتضي تمليك المستأجر المنافع وتمليك المؤجر الأجر ، فإذا فسخ أحدهما الإجارة قبل انقضاء المدة المتفق عليها في العقد لم تنفسخ ، والأجر لازم للمؤجر ، والمنفعة لازمة للمستأجر إلا أن يتفقا على الفسخ فإن ذلك لهما في أي وقت .

وهذا الحكم ثابت ولو وجد عذر لأحد الطرفين كما سبق ، وبه قال الأئمة إلا الأحناف .

* * *

مفاهيم خاصة بعقد الإجارة

أولا : هل المعقود عليه المنفعة المستفادة من العين ، أم المعقود عليه العين من أجل منفعتها ؟

أكثر أهل العلم على الأول ، وقال بعضهم بالثاني ، وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا استأجر إنسانًا ليخيط له ثوبًا معينًا فاحترق أو ضاع قماش ذلك الثوب ، فإنه على الأول ملزم بخياطة مثله من نوع القماش ، وعلى الثاني غير ملزم ، والحقيقة أنه خلاف شبه لفظي لا يترتب عليه كبير أثر .

ثانيا : الأصل في عقود المبادلة المالية الوضوح ومعرفة كل أمر يقابله عوض وعلى هذا يقال : إذا وقعت الإجارة على مدة فيجب أن تكون معلومة كشهر أو سنة ، ولا خلاف في هذا عند أحد من العلماء ؛ لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه . ولابد عند ذكر المدة بالشهور أن يبينا المراد منها : هل هي الشهور القمرية ، أم الإفرنجية أم القبطية أم غيرها ؟

وكذلك عند تحديد المدة بسنة أو سنتين أو أكثر .

ولا تجوز الإجارة على مدة مجهولة ؛ لأن الجهالة في العقود تبطلها .

ولا يشترط أن تبدأ المدة بعد العقد مباشرة ، فلو أجره داره لمدة سنة تبدأ بعد سنتين جاز عند أبي حنيفة والحنابلة ، ولم يجز ذلك عند الشافعي .

وليس للإجارة مدة محددة لا تزيد عنها ما دامت العين المنتفع بها باقية ، وهذا قول كافة أهل العلم كما قال ابن قدامة إلا أصحاب الشافعي **فمنهم من قال** : لا تزيد المدة على سنة ، **ومنهم من قال** : لا تزيد على ثلاثين سنة .

وليس لأي من هذين القولين وجه صحيح ، بل الثابت في القرآن الكريم غير ذلك فإن الله تعالى قال : – إخبارًا عن شعيب عليه السلام – : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍۖ فَإِنْ

أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾ [القصص: ٢٧] وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يأت دليل ينسخه، ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها، والتقدير بمدة محددة تحكم لا دليل عليه.

ثالثا: عرفنا أن الإجارة نوع من البيع فكما يشترط معرفة الثمن في البيع يشترط معرفة الأجر في الإجارة، والجهالة تبطل العقد، ولا خلاف في ذلك.

وكل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون عوضًا في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة مثله.

وعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينًا كالدراهم والدنانير وغيرها، ويجوز أن يكون منفعة أخرى سواء كان الجنس واحدًا كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى، أو مختلفًا كمنفعة دار بمنفعة أرض للزراعة، وبهذا قال الشافعي والحنابلة.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى، ولا إجارة بمنفعة بهيمة.

وكره الثوري الإجارة بالطعام، والصحيح جوازه، وهو قول إسحاق والحنابلة والأحناف، وقياس قول الشافعي؛ لأنه عوض في البيع فجاز في الإجارة.

وإن استأجر إنسان راعيًا لغنمه مدة معلومة بنصفها أو جزء منها معلوم صح؛ لأن العمل، والمدة والأجر كلها معلومة وذلك كما لو جعل الأجر دراهم أو دنانير.

رابعًا: إن المؤجر يملك الأجرة ويستحقها بمجرد إنهاء عقد الإجارة عند الشافعية والحنابلة، لذلك يوجب الحنابلة الزكاة في الأجر بمجرد العقد. ولأنه عقد ملزم.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يملك المؤجرالأجرة بالعقد، ولا يستحق المطالبة بها إلا يومًا بيوم، إلا أن يشترط تعجيلها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] فأمر بإيتائهن بعد الإرضاع.

وقال النبي ﷺ: « **ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة .... ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره** » [رواه البخاري].

وقال ﷺ: « **أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه** » [رواه ابن ماجه وهو حديث صحيح لكثرة طرقه التي يقوي بعضها بعضًا]، اهـ من شرح السنة.

والكل متفق على أنه إذا شرط في عقد الإجارة تأجيل الأجر، أو دفعه منجمًا يومًا بيوم، أو شهرًا بشهر أو أقل من ذلك أو أكثر فالأمر على ما اتفقا عليه؛ لأن الإجارة كالبيع، والبيع يجوز بثمن حالٍّ، ومؤجل، ومقسَّط على أقساط.

هذا. وإذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر ولم ينتفع بها حتى مضت المدة ولا

مانع يمنعه استقر الأجر عليه ؛ ولو أن المعقود عليه تلف تحت يده استقر عليه البدل كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري ، وهذا هو الراجح .

* * *

حكم استئجار الآدمي للخدمة

ويجوز للإنسان أن يستأجر لخدمته من يخدمه بشيء معلوم كل شهر وسواء كان الأجير رجلًا أو امرأة ، حرًا أو عبدًا ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والحنابلة وأبو ثور ؛ لأنه تجوز النيابة فيه ، ولا يختص عامله بكونه من أهل القربة .

قال أحمد : أجير المشاهرة يشهد الأعياد والجمعة ولا يشترط ذلك ، **قيل له** : فيتطوع بالركعتين **قال** : ما لم يضر بصاحبه ، إنما أبيح له ذلك ؛ لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة .

وقال ابن المبارك : لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة ، **وقال أبو ثور** ، **وابن المنذر** : ليس له منعه منها .

وقال أحمد : يجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرة للخدمة ولكن يصرف وجهه عن النظر ، ليست الأمة مثل الحرة ، ولا يخلو معها في بيت ، ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها ، إنما قال ذلك ؛ لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها ، وفرق بين الأمة والحرة ؛ لأنهما يختلفان قبل الإجارة فكذلك بعدها (1) . اهـ .

* * *

لا تفسخ الإجارة بالموت

إذا مات المكري والمكتري أو أحدهما فالإجارة بحالها لم تفسخ .

هذا قول مالك والشافعي وإسحاق والبتي وأبو ثور وابن المنذر والحنابلة .

وقال الثوري وأصحاب الرأي والليث : تنفسخ الإجارة بموت أحدهما ؛ لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت ؛ لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفاءها لأنه ما عقد مع الوارث ، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته .

دليل الأول : أنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كما لو زوج أمته ثم مات .

---

(1) المغني جـ ٦ ص ٤١ .

حكم بيع العين المؤجرة

إذا أجر عينًا ثم باعها صح البيع سواء باعها للمستأجر أو لغيره وبهذا قال أحمد والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر :إن باعها لغير المستأجر لم يصح البيع ؛ لأن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم إلى المشتري فمنعت الصحة كما في بيع المغصوب .

دليل الأول : أن الإجارة عقد على المنافع فلم تمنع الصحة كما لو زوج أمته ثم باعها ، وقولهم : يد المستأجر حائلة دون التسليم لا يصح ؛ لأن يد المستأجر إنما هي على المنافع والبيع على الرقبة فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر كما لو باع الأمة المزوجة ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء الإجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه .

وقال ابو حنيفة : البيع موقوف على إجازة المستأجر فإن أجازه جاز وبطلت الإجارة .

* * *

ما يجوز فعله في العين المستأجرة

من استأجر عقارًا للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر أو دونه ، ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرحال والطعام ويخزن فيه الثياب وغيرها مما لا يضر بها ، ولا يسكنها من يضر بها مثل النجارين والحدادين .

ولا يجوز أن يجعل فيه شيئًا ثقيلًا فوق سقفه ؛ لأنه يثقله ويكسر خشبه ، ولا يجعل فيها الدواب ؛ لأنها تروث فيها وتفسدها إلا أن تجري بذلك العادة ، ولا يجعل فيها السرجين « النجاسات والأرواث » ، ولا يجعل فيها شيئًا يضر بها إلا أن يشترط ذلك وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي والحنابلة ولا نعلم فيه مخالفًا .

وإنما كان كذلك لأن له استيفاء المعقود عليه بنفسه ونائبه ، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه ، فجاز كما لو وكل وكيلًا في قبض المبيع أو دين له . ولم يملك فعل ما يضر به ؛ لأنه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئًا لم يملك أخذ أكثر منه .

ولا يجوز أن يجعل في الدار شيئًا فيه ضرر عرفًا .

وإذا اكترى شيئًا ليركبه سواء كان دابة أو سيارة أو غيرهما فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه ؛ لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب أو بعدد معين من الركاب فله أن يستوفي ذلك بنفسه ونائبه ، وله أن يستوفي أقل

منه ؛ لأنه يستوفى بعض ما يستحقه ، وليس له استيفاء أكثر منه ؛ لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليه ، ويشترط أن يكون النائب في ركوب السيارة ماهرًا مثله في استعمالها وقيادتها .

فإن شرط المؤجر أن لا يستوفي المستأجر المنفعة بمثله ولا بمن هو دونه فالراجح وجوب العمل بالشرط ، وقال بعضهم : يبطل الشرط ويصح العقد ؛ لأن الغرض هو الانتفاع بالركوب مقابل الأجرة ، وذلك يتحقق بركوبه ، أو بركوب نائبه .

* * *

حكم تأجير العين المستأجرة

قال في المغني : ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها . نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب ، وابن سرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأبي سليمان بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر **القاضي فيه رواية أخرى** : أنه لا يجوز لأن النبي ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ، ولأنه عقد على مالم يدخل في ضمانه لم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه .

والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها . فجاز العقد عليها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر لما تقدم .

* * *

قاعدة مهمة في الإجارة

كل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة وما دونها في الضرر .

قال احمد : إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرًا فحمل عليها حنطة أرجو أن لا يكون به بأس إذا كان الوزن واحدًا فإن كانت المنفعة التي يستوفيها أكثر ضررًا أو مخالفة للمعقود عليه في الضرر لم يجز ؛ لأنه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه ، فإذا اكترى دابة ليحمل عليها حديدًا لم يحمل عليها قطنًا ؛ لأنه يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر ، وإن اكتراها لحمل القطن لم يجز أن يحمل الحديد ؛ لأنه يجتمع في موضع واحد فيثقل عليها والقطن يتفرق فيقل ضرره ، وهكذا .

* * *

حكم استئجار الأجير بنفقته

من استأجر أجيرًا بطعامه وكسوته أو جعل له أجرًا وشرط طعامه وكسوته جاز ذلك في مذهب مالك ، وإسحاق ، ورواية عن أحمد .

وروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى ﷺ أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم .

وروى عن أحمد في رواية أخرى أن ذلك جائز في الظئر « المرضع » دون غيرها واختارها القاضي وهذا مذهب أبي حنيفة ؛ لأن ذلك مجهول .

وإنما جاز في الظئر لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الآية قرينة تدل على طلاقها ؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها للزوجية وإن لم ترضع ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ والوارث ليس بزوج ، ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك ، وروى عن أحمد رواية ثالثة : لا يجوز ذلك بحال لا في الظئر ولا في غيرها ، وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأن ذلك يختلف اختلافًا كثيرًا متباينًا فيكون مجهولًا والأجر من شرطه أن يكون معلومًا .

وإن شرط للأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كما يوصف في السلم جاز ذلك عند الجميع ، وإن لم يشترط طعامًا ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر .

قال ابن المنذر : لا أعلم عن أحد خلافًا فيما ذكرت .

وإن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه أو غيره أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها ؛ لأنه عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم ، وإن احتاج لدواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك لأنه لم يشترط إلا طعام الصحيح لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح يشتري به الأجير ما يصلح ؛ لأن ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالزائد في القدر .

* * *

كون الأجرة ما زاد على سعر معين

إذا دفع إلى رجل ثوبًا وقال : بعه بكذا فما ازددت فهو لك صح عند أحمد في رواية وروي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال ابن سيرين ، وإسحاق ، وكرهه النخعي وحماد ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم .

دليل الأول : ما روى عطاء عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسًا أن يعطي الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول : بعه بكذا وكذا فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في عصره مخالف ، ولأنها عين تنمى بالعمل فيها فأشبه دفع مال المضاربة .

إذا ثبت هذا فإن باعه بزيادة فهي له ؛ لأنه جعلها أجرة ، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة فلا شيء له ؛ لأنه جعل له الزيادة ولا زيادة هاهنا فهو كالمضارب إذا لم يربح ، وإن باعه بنقص عنه لم يصح البيع ؛ لأنه وكيل مخالف ، وإن تعذر رده ضمن النقص وقد **قال أحمد** : يضمن النقصان مطلقًا .

وإن باعه نسيئة لم يصح البيع ؛ لأن إطلاق البيع يقتضي النقد لما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال ليحصل له نفع الربح ، ويفارق المضارب على رواية حيث يجوز له البيع نساء ؛ لأنه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وهاهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال .

* * *

حكم استئجار الظئر

أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة ، وهو في كتاب الله تعالى : في قوله ﷺ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم ، ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره ، فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع ، ثم ننظر فإن استأجرها للرضاع دون الحضانة أو للحضانة دون الرضاع أو لهما جاز ، وإن أطلق العقد على الرضاع فهل تدخل فيه الحضانة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا تدخل وهو قول أبي ثور وابن المنذر ؛ لأن العقد ما تناولها .

والثاني : تدخل وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي فخمل الإطلاق على ماجرى به العرف والعادة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

والحضانة : تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله ، وتنظيفه وغسل حزقه وأشباه ذلك ، واشتقاقه من الحضن وهو ما تحت الإبط وما يليه وسميت التربية حضانة تجوزًا من حضانة الطير لبيضه وفراخه ؛ لأنه يجعلها تحت جناحيه فسميت تربية الصبي بذلك أخذًا من فعل الطائر .

* * *

شروط عقد الرضاع

ويشترط لهذا العقد أربعة شروط :

احدها : أن تكون مدة الرضاع معلومة ؛ لأنه لا يمكن تقديره إلا بها فإن السقي والعمل فيها يختلف : والمراد هو أن تكون الظئر عالمة بمدة الرضاعة المطلوبة منها .

الثاني : معرفة الصبي بالمشاهدة ؛ لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره وصغره ونهمته وقناعته . **وقال القاضي** : يعرف بالصفة كالراكب .

الثالث : موضع الرضاع . لأنه يختلف فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في بيتها .

الرابع : معرفة العوض وكونه معلومًا كما سبق .

* * *

نوع المعقود عليه في الرضاع

واختلف في المعقود عليه في الرضاع فقيل : هو خدمة الصبي وحمله . ووضع الثدي في فمه تبع كالصبغ في إجارة الصباغ ، وماء البئر في الدار ؛ لأن اللبن عين من الأعيان فلا يعقد عليه في الإجارة كلبن غير الآدمي .

وقيل : هو اللبن وهو أشبه ؛ لأنه المقصود دون الخدمة ، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجرة ، ولو خدمته بدون الرضاعة لم تستحق شيئًا ولأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] فجعل الأجر مرتبًا على الإرضاع فيدل على أنه المعقود عليه ، ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقيه لبنها ، وأما كونه عينًا فإنما جاز العقد عليه في الإجارة رخصة ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو إلى استيفائه ، وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان للضرورة إلى حفظ الآدمي والحاجة إلي إبقائه .

* * *

ما يجب على المرضعة

وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به ، وللمكتري مطالبتها بذلك ؛ لأنه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه إضرار بالصبي ومتى لم ترضعه وإنما أسقته لبن الغنم أو أطعمته فلا أجر لها ؛ لأنها لم توف المعقود عليه فأشبه مالو اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه ، وإن دفعته إلى خادمتها فأرضعته فكذلك ، وبه قال الحنابلة وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لها أجرها لأن رضاعه حصل بفعلها .

* * *

من يجوز استئجارهن للرضاعة

يجوز للرجل استئجار أمته وأخته وابنته لرضاع ولده وكذلك سائر أقاربه بغير خلاف ، وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها جاز . هذا هو الصحيح من مذهب أحمد **وذكره الخرقي ، فقال** : وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجر مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة .

وقال القاضي : ليس لها ذلك وتأول كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر وهذا قول الأحناف ، وحكي عن الشافعي ؛ لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك .

دليل الأول : أن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح أن تعقده معه كالبيع وذلك أن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها ، ويجوز لها أن تأخذ عليه العوض من غيره فجاز أخذه منه .

* * *

حكم ضمان الأجير

الأجير على ضربين :

خاص ، ومشترك .

فالخاص :

هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يومًا أو شهرًا أو سنة مثلًا .

وسمى خاصًا ؛ لا ختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس .

والمشترك :

هو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالبنّاء والطبيب ، والخياط ، والنقاش ، والحداد وغيرهم .

وسمي مشتركًا ؛ لأنه يتقبل أعمالًا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركًا لاشتراكهم في منفعته .

فالأجير المشترك هو الصانع غالبًا وهو ضامن لما جنت يده .

فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد . والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه ، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه ، والحمَّال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه أو تلف من عثرته ، والجمال يضمن ما تلف بقوده ، وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به جمله ، والملاح يضمن ما تلف بيده أو بما يعالج به السفينة .

روي ذلك عن عمر وعلي وعبد اللّه بن عتبة وشريح والحسن والحكم ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد وأحد قولي الشافعي **وقال في الآخر** : لا يضمن مالم يتعد . **قال الربيع** : هذا مذهب الشافعي وإن لم يبح به ، وروي ذلك عن عطاء وطاووس وزفر ؛ لأنها عين مقبوضة بعين الإجارة ، فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة .

دليل الأول : ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصَّباغ والصَّواغ وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك .

وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي أنه كان يضمن الأجراء ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا ، ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا كالاعتداء بقطع عضو بخلاف الأجير الخاص .

والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل ، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يسقط أجره بتلفه ولا ضمان عليه مالم يتعد أو يهمل .

قال الإمام أحمد في رجل أمر غلامه يكيل لرجل شيئًا فسقط الرطل من يده فانكسر الإناء : لاضمان عليه ، فقيل : أليس هو بمنزلة القصَّار ؟ قال : لا . القصار مشترك ، قيل : فرجل اكترى رجلًا يستقي ماء فكسر الجرة ؟ فقال : لاضمان عليه . قيل له : فإن اكترى رجلًا يحرث له على بقرة فكسر الذي يحرث به ؟ قال : فلا ضمان عليه .

وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابه وظاهر مذهب الشافعي **وله قول آخر** : أن جميع الأجراء يضمنون ، وروى في مسنده عن علي ﷺ أنه كان يضمن الأجراء **ويقول** : لا يصلح الناس إلا هذا .

دليل الأول : أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالقصاص وقطع يد السارق .

وخبر علي ﷺ وكرم اللّه وجهه مرسل فهو ضعيف والصحيح فيه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وإن روي مطلقًا حمل على هذا ، فإن المطلق يحمل على المقيد ، ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به فلم يضمن من غير تعد

كالوكيل والمضارب ، فأمَّا ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق ؛ لأنه تلف بتعديه فضمنه كغير الأجير .

* * *

حكم ضمان العين المستأجرة

إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر بغير تعد منه أو إهمال وتفريط فإنه لا ضمان عليه .

قال صاحب المغني : لا نعلم في هذا خلافًا ؛ وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها ، فكانت أمانة ، وإذا انقضت المدة فعليه أن يرفع يده عنها ؛ لأن الانتفاع بما زاد عن المتفق عليه بغير إذن حرام ، وتصير أمانة في يده لا يضمنها إلا بالتفريط فيها .

فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ، وهل تفسد الإجارة أم لا ؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر انه قال : لا يصلح الكراء بالضمان .

وعن فقهاء المدينة انهم قالوا : لا نكتري بضمان إلا أنه من شرط على مستأجر ألا يستعمل العين المؤجرة في شيء معين ، أو لا يسير بالسيارة ليلًا ، أو لا يحمل عليها حديدًا أو أحجارًا مثلًا ، مع أشباه هذه الشروط التي من شأنها حفظ العين من أسباب التلف ، فلم يلتزم المستأجر بذلك فتلفت العين فإنه يضمن ، فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه ، وإن شرطه لم يصح الشرط ؛ لأن مالم يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونًا ، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه وروي عن أحمد قول آخر وهو أن الشرط جائز ومخالفته توجب الضمان للحديث الصحيح **« المسلمون على شروطهم »** وهذا يدل على وجوب الضمان إذا شرط [(١)] اهـ .

* * *

حكم ضمان الحجام والختان والطبيب

لا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم .

وجملته : أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين :

أحدهما : أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع ولا العلاج . وإذا قطع مع هذا أو عالج كان فعله

(١) باختصار من المغني جـ ٦ ص ١١٨ .

محرمًا فيضمن ما ترتب عليه .

الثاني : أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع .

فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا ؛ لأنهم قطعوا قطعًا مأذونًا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق ، أو فعلوا فعلًا مباحًا مأذونًا في فعله فأشبه ما ذكرنا .

فأما إن كان حاذقًا وجنت يداه مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها ، أو قطع في غير محل القطع أو يقطع قطعة زائدة في البدن من إنسان فيتجاوزها ، أو يقطع بآلة يكثر ألمها ، أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء ، وكذلك الحكم في النزاع (خالع السن) والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق وهذا مذهب الشافعي والأحناف والحنابلة ، ولا نعلم فيه خلافًا .

وإن ختن صبيًا بغير إذن وليه أو قطع قطعة زائدة في البدن من إنسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن ؛ لأنه قطع غير مأذون فيه ، وإنه فعل ذلك الحاكم أو من له ولاية عليه أو فعله من أذن له لم يضمن ؛ لأنه مأذون فيه شرعًا .

* * *

حكم الاستئجار على الختان والمداواة والحجامة

يجوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة (القطعة الزائدة في جسم الإنسان) لا نعلم فيه خلافًا ، ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعًا فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة .

ويجوز أن يستأجر حجامًا ليحجمه وهذا اختيار أبي الخطاب ، وهو قول ابن عباس ، وبه قال عكرمة ، والقاسم ، وأبو جعفر ، ومحمد بن علي بن الحسين وربيعة ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ، والشافعي ، والأحناف ، والحنابلة ، وقال بعضهم : لا يباح أجر الحجام ، وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع وقال : إن أعطى شيئًا من غير عقد ولا شرط فله أخذه ، ويصرفه في علف دوابه وطعمة عبيده ، ومؤنة صناعته ولا يحل له أكله .

وممن كره كسب الحجام : عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي وذلك لأن النبي ﷺ قال : « كسب الحجام خبيث » [رواه مسلم] .

وقال : « أطعمه ناضحك ورقيقك » .

دليل الأول : ما روى ابن عباس قال : « احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرة ولو

علمه حرامًا لم يعطه » [متفق عليه] .

وفي لفظ : « **لو علمه خبيثًا لم يعطه** » .

ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليها كالبناء والخياطة .

ولأن بالناس حاجة إليها ولا نجد كل أحد متبرعًا بها فجاز الاستئجار عليها كالرضاع .

وقول النبي ﷺ في كسب الحجام : « **أطعمه رقيقك** » دليل على إباحة كسبه إذ غير جائز أن يطعم رقيقه (عبيده) ما يحرم أكله فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى كما يحرم على الأحرار وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار تحكم لا دليل عليه .

وتسميته كسبًا خبيثًا لا يلزم منه التحريم فقد سمى النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما .

وإنما كره النبي ﷺ ذلك للحر تنزيهًا لإيتائه هذه الصناعة .

وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام ، ولا الاستئجار عليه ، وإنما قال : نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ ونقول له ما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله ، نهاه وقال : « **أعلفه النواضح والرقيق** » وهذا معنى كلامه في جميع الروايات ، وليس هذا صريحًا في تحريمه ، بل فيه دليل على إباحته كما في قول النبي ﷺ وفعله على ما بينًا ، وإن إعطاءه للحجام دليل على إباحته ؛ إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو ﷺ يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات فكيف يعطيهم إياها ويمكنهم منها ؟ وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة دون التحريم ، وكذلك قول الإمام أحمد فإنه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وفعله وإنما قصد اتباعه ﷺ وكذلك سائر من كرهه من الأئمة يتعين حمل كلامهم على هذا ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم .

إذا ثبت هذا فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام ويكره تعلم صناعة الحجامة وإجارة نفسه لها لما فيها من الأخبار ، ولأن فيها دناءة فكره الدخول فيها كالكسح وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم كراهتها جمعًا بين الأخبار الواردة فيها وتوفيقًا بين الأدلة الدالة عليها . والله أعلم .

* * *

حكم مشارطة الطبيب على البرء

لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء ؛ لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء .
والصحيح – إن شاء الله – أن هذا يجوز لكن يكون جعالة لا إجارة ؛ فإن الإجارة لابد فيها من مدة أو عمل معلوم . فأما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة فيجوز هاهنا مثله .

* * *

ما لا يجوز إجارته

وما لا تجوز إجارته أقسام :

القسم الأول : ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه :

كالمطعوم والمشروب والشمع ليشعله ؛ لأن الإجارة عقد على المنافع وهذه لاينتفع بها إلا بإتلاف عينها ، فإن استأجر شمعة يسرجها ويرد بقيتها وثمن ما ذهب وأجر الباقي كان فاسدًا ؛ لأنه يشمل بيعًا وإجارة وما وقع عليه البيع مجهول وإذا جهل المبيع جهل المستأجر أيضًا فيفسد العقدان .

ولو استأجر شمعًا ليتجمل به ويرده من غير أن يشعل منه شيئًا لم يجز ؛ لأن ذلك ليس بمنفعة مرعية في الشرع فبذل المال فيه سفه وأخذه أكل مال بالباطل فلم يجز كما لو استأجر خبزًا لينظر إليه .

وكذلك لو استأجر طعامًا ليتجمل به على مائدته لم يجز لما سبق وهكذا سائر الأشياء .

ولا يصح استئجار ما لا يبقى من الرياحين كالورد والبنفسج والريحان الفارسي وأشباهه لشمها ؛ لأنها تتلف عن قرب فأشبهت المطعومات .

ولا يجوز استئجار الغنم ولا الإبل والبقر ليأخذ لبنها ولا لترضع الصغار ولا استئجارها ليأخذ صوفها ولا شعرها ولا وبرها ، ولا استئجار شجرة ليأخذ ثمرتها أو شيئًا من عينها .

حكم أجرة ضراب الفحل :

ولا تجوز إجارة الفحل للضراب وهذا مذهب الشافعي والأحناف والحنابلة وأبي ثور وابن المنذر .

وخرج أبو الخطاب وجهًا في جوازه ؛ لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو إليه فجاز

كإجارة الظئر للرضاع والبئر ليستقى منها الماء ، ولأنها منفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع وهذا مذهب الحسن وابن سيرين .

دليل الأول : « **أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل** » [متفق عليه] .

وفي لفظ : « **نهى عن ضراب الجمل** » ؛ ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين غائبة فلم يجز كإجارة الغنم لأخذ لبنها وهذا أولى فإن هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة والدم وهو مجهول فأشبه اللبن في الضرع ، وقد سبق الموضوع في البيوع .

القسم الثاني : ما منفعته محرمة :

كالزنا والنوح والغناء المحرم فلا يجوز الاستئجار لفعله . وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأحمد وأبو ثور .

وكره ذلك الشعبي والنخعي .

دليل الأول : أنه محرم ؛ فلم يجز الاستئجار عليه كإجارة أمته للزنا .

ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء محرمًا ونوحًا ، **وقال أبو حنيفة** : يجوز . ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربه ، ولا على حمل الخنزير للأكل منه ، ولا على حمل ميتة لذلك ، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي .

وأما حمل الخمر لإراقتها والميتة لطرحها ، والاستئجار للكنف : فجائز ؛ لأن ذلك كله مباح وقد استأجر النبي ﷺ أبا طيبة لحجمه .

الإجارة للأمور الخبيثة :

ويكره أن يؤجر الرجل نفسه لكسح الكنف ويكره له أكل أجره ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **كسب الحجام خبيث** » ونهى الحر عن أكله فهذا أولى .

وقد روي عن ابن عباس أن رجلًا حج ثم أتاه فقال : إني رجل أكنس فما ترى في مكسبي ؟ قال : أي شيء تكنس ؟ قال : العذرة . قال : ومنه حججت ومنه تزوجت ؟ قال : نعم . قال : أنت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث أو نحو هذا . [ذكره سعيد بن منصور في سننه بمعناه] .

ولأن فيه دناءة فكره كالحجامة . فأما الإجارة في الجملة فجائزة لأن الحاجة داعية إليها فلا تندفع بدون إباحة الإجارة فوجب إباحتها كالحجامة .

حكم إجارة الدار لمنكر :

ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار وبه قال الجماعة . ومن ذلك تأجير الأبنية لتكون بنوكًا ربوية ؛ وذلك لأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة الأمة للزنا .

ولو اكترى ذمي من مسلم داره فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه ، وبذلك قال الثوري .

وقال أصحاب الرأي : إن كان بيته في السواد (في أرض الزراعة) والجبل فله أن يفعل ما شاء .

دليل الأول : أنه فعل محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة .

القسم الثالث : كل ما يحرم بيعه لا تجوز إجارته :

سواء كان ممن لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الناد والبهيمة الشاردة والمغصوب من غير غاصبه أو ممن لا يقدر على انتزاعه منه ، فإنه لا تجوز إجارته ؛ لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه .

ويستثنى من ذلك الحر وأم الولد والوقف ، فإنهم لا يحل بيعهم وتجوز إجارتهم .

ويترتب على الخلاف في بيع الكلب الخلاف في إجارته .

إجارة المسلم لخدمة الذمي :

إجارة المسلم للذمي لخدمته لا تجوز ، وإن كان في عمل شيء جاز ، وبهذا قال أحمد وهو أحد قولي الشافعي ، **وقال في الآخر** : تجوز لأنه تجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة فجاز فيها كإجارته من المسلم .

دليل الأول : أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له ، واستخدامه فأشبه بيع العبد المسلم له ، ويحققه ويوضحه أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك ، فإذا منع منه فلأن يمنع من الإجارة أولى .

فأما إن أجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطه ثوب وصبغه : جاز بغير خلاف ؛ لأن عليًا ﷺ أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم ينكره ، وكذلك الأنصاري .

ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه فأشبه مبايعته .

وإن أجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز أيضًا .

بعض الأدلة والتعليق عليها
حكم الإجارة

هي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

قال جل ذكره إخبارًا عن شعيب ﷺ : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ [القصص : ٢٧] .

وقال الله ﷻ : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ [القصص : ٢٦] .

أي : تكون أجيرًا لي ، ويقال : أي تجعل ثوابي من تزويجي إياك ابنتي رعي غنمي هذه المدة ، من قولهم : أجره الله أي : أثابه ، ويقال لمهر المرأة : أجر ؛ لأنه عوض من بضعها ، ومنه قوله ﷻ : ﴿ فَلَهُۥٓ أَجْرُهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ ﴾ [البقرة : ١١٢] أي : عوضه .

وقال الله ﷻ : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الكهف : ٧٧] أي : لأخذت أجرة إقامة الجدار .

وعن عائشة ﵂ في حديث الهجرة قالت : « **واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا – والخريت : الماهر بالهداية – وهو على دين كفار قريش وأمناه فدفعا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا** » [رواه أحمد والبخاري] .

الحديث فيه دليل على جواز استئجار المسلم للكافر على هداية الطريق إذا أمن إليه .

وقد ذكر البخاري هذا الحديث في كتاب الإجارة وترجم عليه باب استئجار المشركين عند الضرورة وإذا لم يوجد أهل الإسلام ، فكأنه أراد الجمع بين هذا وبين قوله ﷺ : « أنا لا أستعين بمشرك » أخرجه مسلم وأصحاب السنن .

قال ابن بطال : الفقهاء يجيزون استئجارهم – يعني المشركين – عند الضرورة وغيرها ؛ لما في ذلك من الذلة لهم وإنما الممتنع أن يؤجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من الإذلال . اهـ .

أقول : الممنوع أن يؤجر المسلم نفسه للكافر لخدمته . وقد أجمع المسلمون على جوازها ، ولم يشذ عن ذلك أحد .

* * *

حكم المساقاة والمزارعة

عن ابن عمر ﷺ : « **أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع** » [متفق عليه] .

وفي رواية لهما : فسألوه أن يُقرَّهم بها على أن يَكْفُوه عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « **نُقِرُّكم بها على ذلك ما شئنا** » فقروا بها حتى أجلاهم عمر ﷺ .

ولمسلم : « **أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ، ولهم شطر ثمرها** » .

الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة وهو قول علي ، وأبي بكر ، وعمر ، وأحمد ، وابن خزيمة ، وسائر فقهاء المحدثين أنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة . وهي تسليم الأرض لمن يزرعها بجزء مما يخرج منها مشاع .

وقوله : « **ماشئنا** » دليل عل صحة المساقاة والمزارعة وإن كانت المدة مجهولة .

وقال الجمهور : لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا في مدة معلومة كالإجارة وتأولوا قوله : « **ما شئنا** » على مدة العهد . وأن المراد : نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا ؛ لأنه ﷺ كان عازمًا على إخراج اليهود من جزيرة العرب ، وفيه نظر .

فأما المساقاة : فهي القيام بما يحتاج إليه الشجر مقابل جزء مشاع من ثمرة كنصف أو ثلث .

قال ابن القيم في زاد المعاد : في قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع فإنه ﷺ عامل أهل خيبر على ذلك ، واستمر على ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة . واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء ، بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء ، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين فإنه ﷺ دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر و لا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعًا فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من ربِّ الأرض وأنه يجوز أن يكون من العامل ، وهذا كان هديه ﷺ وهدي الخلفاء الراشدين من بعده وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة والبذر يجري مجرى سقي الماء ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشترط عودته إلى

صاحبه وهذا يفسد المزارعة فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدي رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين .

وقد أشار في كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والهادوية من أن المساقاة والمزارعة لا تصح ، وهي فاسدة وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة فكان أهلها عبيدًا له ﷺ فما أخذه فهو له وما تركه فهو له ، وهو كلام مردود لا يحسن الاعتماد عليه [١] . اهـ .

وقال الإمام البغوي في شرح السنة : هذا الحديث يدل على جواز المساقاة ، وهي : أن يدفع الرجل نخيله أو كرمه إلى رجل ليعمل فيها بما فيه صلاحها ، وصلاح ثمرها على أن يكون له جزء معلوم من الثمر نصف أو ثلث أو ربع على ما يشترطان ، وعليه أهل العلم من الصحابة ، ومن بعدهم غير أبي حنيفة فإنه أبطل عقد المساقاة وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وقالا بقول جماعة أهل العلم .

واختلفوا فيما تصح فيه المساقاة من الأشجار ، فذهب الشافعي في أظهر قوليه إلى أنها لا تصح إلا في النخل والكرم ؛ لأن ثمرهما ظاهر يدركه البصر ، فيمكن خرصه ، وعلق القول في غيرهما من الثمار كالتين والزيتون والتفاح ، لتعذر خرصها بتفرق ثمارها في تضاعيف الأوراق .

وجوز مالك وأبو يوسف ومحمد في جميعها ، وجوز مالك في القثاء والبطيخ وجوز أبو ثور في النخل والكرم والرطاب والباذنجان وما له ثمرة قائمة إذا دفع أرضًا وذلك فيها .

* * *

الكلام في المزارعة

قال البغوي : أما المزارعة – وهي أن يكون البذر من مالك الأرض ، ومن الزارع العمل ، وشرط له جزءًا معلومًا مما يحصل – فاختلف أهل العلم فيها ، فذهب أكثرهم إلى جوازها ، وإليه ذهب عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وسعد بن مالك .

قال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع وهو قول سعيد بن المسيب ، والقاسم ، وعروة ، وابن سيرين ، وطاووس ، وبه قال الزهري وعمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وحجتهم معاملة النبي ﷺ مع أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ، وقياسًا على المساقاة ، وعلى المضاربة التي اتفق أهل العلم على جوازها . وسبق كلام ابن القيم في جوازها .

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٦٦ .

وذهب جماعة إلى أن المزارعة فاسدة وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، واحتجوا بما روى سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عمر قال : ما كنا نرى بالمزارعة بأسًا حتى سمعت رافع بن خديج يقول : إن رسول الله ﷺ نهى عنها ، فتركنا من أجله .

وجوز الشافعي المزارعة تبعًا للمساقاة ، إذا كان بين ظهراني النخيل بياض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض فإن أفرد المزارعة عن المساقاة أو أمكن سقي النخيل من غير أن يسقي البياض ، لم يجز ، ولم يُجوِّز المخابرة ؛ لأنها ليست في معنى المساقاة ؛ لأن البذر في المخابرة يكون من جهة العامل ، فالمزارعة : اكتراء العامل ببعض ما يخرج من الأرض ، والمخابرة : اكتراء العامل الأرض ببعض ما يخرج منها .

قال الإمام : وذهب الأكثرون إلى جواز المزارعة ، وضعف أحمد بن حنبل حديث رافع بن خديج لما فيه من الاضطراب ، مرة يقول : سمعت رسول الله ﷺ ، ومرة يقول : حدثنا عمومتي عنه ، وصار إلى الحديث الثابت في معاملة أهل خيبر على أن حديث ابن عمر عن رافع حديث مجمل ، وجاء تفسيره من غير هذا الطريق عن رافع وعن غيره من الصحابة منها وإليك الأدلة الخاصة بها مع زيادة إيضاح .

* * *

أدلة إجارة الأرض والمزارعة

عن حنظلة بن قيس ﷺ قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال : « **لا بأس به . إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات** (ما ينبت قريبًا من المياه) **وأقبال الجداول** (أوائل جداول المياه : وهي الأنهار الصغيرة) ، **وأشياء من الزرع ، فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به** » [رواه مسلم] .

الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقاس عليهما غيرهما من سائر الأشياء المتقومة ، ويجوز بما يخرج منها من ثلث أو ربع لما دل عليه الحديث الأول ، وحديث ابن عمر قال : « **قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله ﷺ بما يلي الأربعاء** (جمع ربيع وهي الساقية الصغيرة) **وشيء من التبن لا أدري ما هو** » [أخرجه مسلم] ، وأخرج أيضًا أن ابن عمر كان يعطي أرضه بالثلث والربع ثم تركه .

وحديث الباب يدل على أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده

على أن يكون لمالك الأرض ماينبت على مسايل المياه ورؤوس الجداول أو هذه القطعة والباقي للعامل فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر فربما هلك ذا دون ذاك .

وعن ثابت بن الضحاك ﷺ : **« أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة »** [رواه مسلم أيضًا] .

وأخرج مسلم أيضًا : أن عبد الله بن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء المزارع فلقيه عبد الله فقال : يا ابن خديج ، ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض فقال رافع لعبد الله : سمعت عَمَّيَّ وكانا شاهدين بدرًا يحدثان أهل الدار : **« أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض »** . فقال عبد الله : لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تُكْرى . ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئًا لم يكن فترك كراء الأرض .

وفي النهي عن المزارعة أحاديث ثابتة ، وقد جمع بينها وبين الأحاديث الدالة على جوازها بوجوه أحسنها : أن النهي كان في أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتكرم بالمواساة .

ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال : كان لرجل من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبي ﷺ : **« من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها »** .

وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها .

ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهده ﷺ وعهد الخلفاء من بعده ومن البعيد غفلتهم عن النهي وترك إشاعة رافع له في هذه المدة وذكره في آخر خلافة معاوية .

قال الخطابي : قد عقل المعنى ابن عباس وأنه ليس المراد تحريم المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض وإنما أريد بذلك أن يتمانحوا وأن يرفق بعضهم ببعض . انتهى .

وعن زيد بن ثابت : يغفر الله لرافع أنا أعلم بالحديث منه . إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اختلفا فقال : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع . كأن زيدًا يقول : إن رافعًا اقتطع الحديث فروى النهي غير راوٍ أوله فأخلَّ بالمقصود .

وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة : فقد صح في المرضعة بالنفقة والكسوة مع الجهالة قدرًا .

* * *

استئجار الأحرار

قال الله سبحانه وتعالى إخبارًا عن شعيب ﷺ : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ [القصص: ٢٧] .

وقال ﷻ : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ [القصص: ٢٦] .

وقالت عائشة : « استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا وهو على دين كفار قريش ، فدفعا إليه راحلتيهما ، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال » . [أخرجه البخاري] .

وفيه دليل على أن من استأجر أجيرًا ليعمل له بعد ثلاثة أيام ، أو بعد شهر ، أو بعد سنة ، جاز ، وهما على شرطهما .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « ما بعث الله نبيًا إلا رعى الغنم » فقال أصحابه : وأنت ؟ فقال : « نعم . كنت أرعى على قراريط لأهل مكة » [رواه البخاري] .

قال الإمام البغوي : ومن استأجر شيئًا ، فمات أحدهما ، لا تبطل الإجارة عند أكثر أهل العلم ، بل إن مات الآجر يترك في يد المستأجر ، وإن مات المستأجر ففي يد وارثه إلى انقضاء الأجل ، وبه قال ابن سيرين ، والحسن ، والحكم ، وإياس بن معاوية ، قال ابن عمر : « أعطى النبي ﷺ خيبر بالشطر » وكان ذلك على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدرًا من خلافة عمر ، ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة بعد ما قبض النبي ﷺ ، وهو قول الشافعي .

وذهب اصحاب الرأي إلى أنه تنفسخ الإجارة [1] . اهـ .

* * *

إثم من أكل أجرة الأجير

عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ، ولم يعطه أجره » [رواه البخاري] .

وعن عبد الله بن عمر ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » [رواه ابن ماجه . وصححه الألباني في المشكاة لطرقه ، وأما ابن حجر فضعفه وابن حجر أدق وأعلم] ..

---

(١) من شرح السنة جـ ٨ صـ ٢٦٥ .

أخذه الأجرة على تعليم القرآن والرقية به

عن ابن عباس ﷺ أن نفرًا من أصحاب رسول الله ﷺ مروا بماء فيهم لديغ أو سليم (وهو اللديغ وسمي بذلك تفاؤلًا) فعرض لهم رجل من أهل الماء (أي من المقيمين حول الماء في البادية) قال : هل فيكم من راق ؟ إن في الماء رجلًا لديغًا أو سليمًا ، فانطلق رجل منهم ، فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء (أي على أن له أجرًا من الشياه) فبرأ ، فجاء بالشاء إلى أصحابه ، فكرهوا ذلك وقالوا : أخذت على كتاب الله أجرًا حتى قدموا المدينة فقالوا : يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرًا ، فقال رسول الله ﷺ : « **إن أحق ما اتخذتم عليه أجرًا كتاب الله** » هذا حديث صحيح [رواه البخاري] .

قال الإمام البغوي : في الحديث دليل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وجواز شرطه ، وإليه ذهب عطاء ، والحكم ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور ، قال الحكم : ما سمعت فقيهًا يكرهه .

وفيه دليل على جواز الرقية بالقرآن ، وبذكر الله وأخذ الأجرة عليه ؛ لأن القراءة والذكر من الأفعال المباحة ، وفيه إباحة أجر الطبيب والمعالج .

وذهب جماعة من أهل العلم إلى أن أخذ الأجرة والعوض على تعليم القرآن غير مباح وهو قول الزهري ، وأبي حنيفة ، وإسحاق .

وقال جابر بن زيد : لا بأس به مالم يشترط ، واحتجوا بما روي : عن عبادة بن الصامت قال : قلت : يا رسول الله رجل أهدي إلى قوسًا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال ، فأرمي عليها في سبيل الله ﷺ قال : « **إن كنت تحب أن تطوق طوقًا من نار فاقبلها** » . [حديث صحيح أخرجه أبو داود ، وبعضهم ضعفه] .

ومن أباحه ، تأول الحديث علىأنه كان تبرع به ، ونوى الاحتساب فيه ، ولم يكن قصده وقت التعليم إلى طلب عوض ونفع ، فحذره النبي ﷺ من إبطال أجره وحسبته ، كما لو رد ضالة إنسان حسبة لم يكن له أن يأخذعليه عوضًا ، فأما إذا لم يحتسب وطلب عليه الأجرة ، فجائز بدليل حديث ابن عباس .

وذهب قوم إلى أنه لا بأس بأخذ المال مالم يشترط ، وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي .

وقال بعض أهل العلم : أخذ الأجرة على تعليم القرآن له حالان ، فإذا كان في المسلمين غيره ممن يقوم به ، حل له أخذ الأجرة على تعليم القرآن ؛ لأنه غير متعين عليه ، وإن كان في حال أو موضع لا يقوم به غيره ، لم يحل له الأجرة عليه ، وتأول على هذا

اختلاف الأخبار فيه .

ويستدل بحديث ابن عباس من يرى بيع المصاحف ، وأخذ الأجرة على كتابتها .

واختلف أهل العلم في بيع المصاحف :

قال ابن عمر : بئس التجارة بيع المصاحف وكتابتها بالأجر ، ويروى عنه أنه كان يقول : وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف وكره بيعها وشراءها علقمة وشريح وابن سيرين والنخعي ، وكرهت طائفة بيعها ، ورخصوا في شرائها ، روي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال سعيد بن جبير والحكم .

وقال احمد بن حنبل : الأمر في شرائها أهون ، وما أعلم في بيعها رخصة . ورخص أكثر الفقهاء في بيعها وشرائها ، وهو قول الحسن والشعبي وعكرمة ، وإليه ذهب سفيان الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . اهـ .

* * *

خلاصة باب الهبة والهدية

الهدية من شأنها إقامة الألفة بين الناس ، وإزالة ما بينهم من شحناء ، وبغضاء ، وتقريب بعضهم إلى بعض ، وتحبيب بعضهم في بعض ، وبذلك تكون الحياة طيبة ، والمجتمعات متعاونة ، والأمور ميسرة .

لذلك رغبنا فيها رسول اللّه ﷺ ، وفي قبولها والمكافأة عليها ، والناس في العادة لا يفرقون بين الهدية والهبة مع أنهما يفترقان في العرف اللغوي ، فالهبة تمليك بلا عوض ، أي تمليك لا يرجو فاعله عوضًا من ورائه ، والهدية تمليك يقصد من ورائه العوض .

والهدية عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب وقبول سواء باللفظ أوبالفعل حسب العرف ، فإذا حدث الإيجاب والقبول صارت مملوكة لمن أهديت له ، وإذا لم يحصل القبول لا تملك للمهدى إليه ، وإلى ذلك ذهب الشافعي ومالك والهادوية .

وذهب بعض الأحناف إلى أن الإيجاب كاف في تملكها .

ولا تنتقل الهدية إلى المهدى إليه إلا بقبضها سواء قبضها هو أو وكيله أو رسوله ، وإلى هذا ذهب الجمهور .

وقال الحسن ومالك : أيهما مات فهي لورثة المهدى له إذا قبضها الرسول . فهما يقولان إذًا بقول الجمهور .

ويجوز تبادل الهدايا والهبات بين المسلم والكافر سواء كان الكافر قريبًا ، أو غير قريب . فقد قبل النبي ﷺ هدايا الكفار ، ووافق على الإهداء إليهم برًا بهم أو مكافأة لهم ، وأما حديث : « **نُهِيتُ عن زَبْدِ المشركين** » الذي رواه أحمد والترمذي وصححه فالراجح أنه منسوخ كما قال الخطابي .

وقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها خيرًا منها ؛ لذلك قال بعض الفقهاء : إن المجازاة على الهدية واجبة إذا كان المهدى ممن مثله يطلب المكافأة والمجازاة عليها ، وذلك كإهداء الفقير للغني ، وهو قول سديد ؛ لأن الفقير غالبًا لا تطيب نفسه بالهدية إلا إذا كان ناظرًا إلى مكافأة خير منها .

وذهبت الحنفية والشافعي في الجديد إلى أن الهدية التي يراد بها المكافأة عليها باطلة ؛ لأنها في الحقيقة بيع مجهول ، ولأن موضع الهدية التبرع .

الهدية للأولاد

أمر النبي ﷺ بالعدل بين الأولاد في الهدية ؛ لأن عدم العدل من شأنه أن يوغر صدور المحرومين منهم ضد القابضين للهدايا ، كما أنه يوغر صدور المحرومين ضد الوالدين ، وذلك من شأنه إيجاد الفتن ، وشحن قلوب المحرومين بالبغض والحقد على إخوتهم المحظوظين بالهدايا من الأبوين أو من أحدهما .

فالمطلوب هو التسوية في الهدايا ، والقائلون بوجوب التسوية اختلفوا .

هل يكون للأنثى مثل الذكر أو نصفه كالميراث ؟

هما رأيان ، واختلف العلماء في حكم من أهدى إلى بعض الورثة دون بعض :

فالبخاري ، وطاووس ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وبعض المالكية قالوا بوجوب التسوية ، وبأن الهدية تكون باطلة عند عدم التسوية .

وعن أحمد : يجوز التفاضل إن كان له سبب كأن يحتاج الولد لمرضه مرضًا مزمنًا ، أو يكون هذا دين وإخوته فساقا ، أو يكون طالب علم يهتم بأمور الدين ونشره على المسلمين ... إلخ .

وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة ، وحملوا الأمر الذي جاء في الحديث الخاص بذلك على الندب .

قال الشوكاني : « فالحق أن التسوية واجبة وأن التفضيل حرام » أقول : إلا أن يكون له سبب قوي له مبرر شرعي كما ذكر الإمام أحمد ﷺ .

* * *

حكم الرجوع في الهدية والهبة

جاءت أحاديث بالمنع من الرجوع في الهبة والهدية .

فبعض الفقهاء حمل المنع على التحريم ، فمن أهدى أخاه هدية ثم رجع فيها فهو آثم ، وحمله بعضهم على الكراهة ، ولكل دليله . ولا يعتبر الرجوع رجوعًا إلى بعد قبض الهبة .

قال الحافظ ابن حجر في الفتح : وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض ذهب جمهور العلماء إلا هبة الوالد لولده .

وذهب الحنفية إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا إذا حصل مانع من الرجوع

كالهبة لذي رحم ونحو ذلك .

وعلى القولين بأن الرجوع حرام ، أو مكروه . فإن الرجوع مباح في الحالات التي استثناها الشرع مثل : من وهب بشرط المكافأة على الهبة ، ومثل رجوع الوالد في الهبة لولده ، ومثل الهبة التي لم تقبض ، ومثل الهبة التي ردها الميراث إلى الواهب .

ومما لا يجوز الرجوع فيه مطلقًا الصدقة التي يراد بها ثواب الآخرة ، قال في الفتح : اتفقوا على أنه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض .

ومن الأدلة الصحيحة قال العلماء : إن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه وإليه ذهب الجمهور ومنع ذلك أحمد وأبو حنيفة ، ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور الأحاديث المصرحة بأن الولد وما ملك لأبيه ، كما أن هذا الرجوع ربما اقتضته مصلحة تأديب الولد وزجره ونحو ذلك .

والأم مثل الأب في هذا الحكم عند أكثر الفقهاء ، وهو الراجح .

والأمر في الشرع لم يقف عند جواز رجوع أحد الأبوين في الهدية لابنه أو بنته بل بينت الأحاديث أن الولد من كسب الأب ، وأنه هو وماله لأبيه إباحة لا تمليكًا ، مما يدل على أن الوالد مشارك لولده في ماله ، فيجوز له الأكل منه سواء أذن أو لم يأذن ويجوز له أيضًا أن يتصرف فيه كما يتصرف في ماله ما لم يكن ذلك على وجه السرف أو السفه ، وكذلك الأم ، بل حقها آكد كما جاء في الحديث .

هذا .. ولم أذكر خلاصة العمرى والرقبى ؛ لأنهما ليسا مما يهتم الناس به ، أو يتعاملون به . واكتفيت بالمذكور في شرح الأحاديث مع التعليق . والله أعلم .

* * *

حكم تصدق المرأة من مال زوجها

جاءت أحاديث دلت على أن للمرأة ثوابًا إن تصدقت من مال زوجها ، وأحاديث دلت على أنها لا تتصدق إلا بإذن الزوج . لذلك اختلف العلماء في هذا الأمر ؛ فمنهم من أجاز لها أن تتصدق من بيت زوجها بغير إذنه وذلك في الشيء اليسير الذي لا يعبأ به ، ولا يظهر به النقصان .

ومنهم من فرّق بين المرأة والخادم ، فأجاز للمرأة التصدق من مال زوجها ولم يجز للخادم .

ومنهم من حمل الجواز للمرأة وللخادم على ما إذا أذن الزوج أو السيد ولو بطريق

الإجمال بشرط عدم إفساد المال بالتبذير ، أو السفه .

ومنهم من قال : يرجع إلى القرائن والأحوال ، فإن كان الزوج بخيلًا ولم يأذن لايحل للزوجة أن تتصدق من ماله ، ولا أن تتصرف فيه بهدية ونحوها إلا بإذن زوجها ، وإن كان غير بخيل ومن عادته التسامح جاز لها التصدق بغير إفساد أو تبذير ، وإن أذن لها إذنًا خاصًا أو عامًا عملت حسب إذنه ، وهذا أقرب الأقوال إلى فهم النصوص الواردة في ذلك .

* * *

حكم تصدق الزوجة من مالها

ثبتت أحاديث كثيرة يحض فيها النبي ﷺ النساء على الصدقة كما يحض الرجال ، وثبت أنهن تصدَّقن بحليهن بعد ترغيب النبي ﷺ لهن في الصدقة ، ولم يكن ذلك بإذن أزواجهن ، كما جاء حديث حسن بيَّن فيه النبي ﷺ أن المرأة لا تتصرف في مالها إذا تزوجت - أي إلا بإذن زوجها - لذلك اختلف الفقهاء .

فجمهور العلماء : على أن الزوجة يجوز لها التصدق من مالها من غير توقف على إذن زوجها .

وقال طاووس ومالك : إنه لا يجوز لها أن تعطي من مالها بغير إذن زوجها إلا في حدود ثلث المال .

وقال الليث بن سعد : لا يجوز لها مطلقًا ، لا في الثلث ولا في أقل منه إلا في الشيء التافه .

قال الحافظ في الفتح : وأدلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة ، وأقوى هذه الأدلة أنها جاز لها أن تتصدق من مال زوجها بغير إذنه ، فتكون صدقتها من مالها أولى بالجواز .

الأدلة والتعليق عليها :

قال الشوكاني قبل ذكر الأدلة : « **الهبة** » بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة ، قال في الفتح : تطلق بالمعنى الأعم على أنواع منها : « **الإبراء** » : وهو هبة الدَّين لمن عليه ، « **والصدقة** » : وهي هبة ما لا يُرجى به إلا ثواب الآخرة .

و « **الهدية** » هي ما يلزم الموهوب له أن يرد عوضه ، وقد تكون مثل الهبة فتطلق كل منهما على الأخرى بمعناها ؛ لأن ذلك مبني على العرف لا على اللغة ، ومن خصها بالحياة أخرج الوصية وهي تكون أيضًا بالأنواع الثلاثة .

وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على مالا يقصد له بدل وعليه ينطبق قول من عرَّف الهبة بأنها تمليك بلا عوض .

قال في الحجة البالغة : الهدية : إنما يبتغى بها إقامة الألفة فيما بين الناس ، ولا يتم هذا المقصود إلا بأن يرد إليه مثله ، فإن الهدية تجبب المهدي إلى المهدى له من غير عكس ، وأيضًا فإن اليد العليا خير من اليد السفلى ولمن أعطى الطول على من أُخذ فإن عجز فليشكره وليظهر نعمته ، فإن الثناء أول اعتداد بنعمته وإضمار لمحبته وإنه يفعل في إيراث الحب ما تفعل الهدية ، ومن كتم فقد خالف عليه ما أراده وناقض مصلحة الائتلاف وغمط حقه ، ومن أظهر ما ليس في الحقيقة فذلك كذب . اهـ .

* * *

الترغيب في الهدية

عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **تَهَادُوا تَحَابُّوا** » [رواه البخاري في الأدب المفرد ، وأبو يعلى بإسناد حسن] .

وعنه أيضًا قال : قال رسول الله ﷺ : « **يا نساء المسلمات لا تَحْقِرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرْسِنَ شَاةٍ** » [متفق عليه] .

قوله : « **فِـرْسن** » أي : حافر شاة .

في الحديث الشريف حذفٌ تقديره : « **لا تحقرن جارة لجارتها هدية ولو كانت الهدية فرسن شاة** » والمراد من ذكره المبالغة في الحث على هدية الجارة لجارتها لا حقيقة الفرسن ؛ لأنه لم تجر العادة بإهدائه ، وظاهره النهي للمهدي « اسم فاعل » عن استحقار ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك الإهداء ، ويحتمل أنه للمهدى إليه والمراد : لا يحقرن ما أهدي إليه ولو كان حقيرًا ، ويحتمل إرادة الجميع ، وفيه الحث على التهادي سيَّما بين الجيران ولو بالشيء الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **لو دُعِيتُ إلى كُرَاعٍ أو ذِراعٍ لأَجَبْتُ ، ولو أُهْدِيَ إليَّ ذراعٌ أو كُـرَاعٌ لَقَبِلْتُ** » [رواه البخاري] .

وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « **لو أُهْدى إليَّ كُرَاعٌ لقَبلتُ ولو دُعِيتُ عَليْهِ لأَجَبْتُ** » [رواه أحمد والترمذي وصححه] .

قوله : « **والهدية** » بفتح الهاء وكسر الدال المهملة بعدها ياء مشددة ثم تاء تأنيث قال في القاموس : الهدية كغنيَّة ما أُتْحِف به « أي : ما أكرم به إنسان غيره » .

قوله : « **إليَّ كراع** » هو ما دون الكعب من الدابة .

وخص الكراع والذراع بالذكر ليجمع بين الحقير والخطير لأن الذراع كانت أحب

إليه من غيرها والكراع لا قيمة له .

وفي المثل : « أعط العبد كراعًا يطلب ذراعًا » هكذا في الفتح .

وقال الشوكاني في النيل : والظاهر أن مراده ﷺ الحض على إجابة الدعوة ولو كانت إلى شيء حقير كالكُراع والذراع . وعلى قبول الهدية ولو كانت شيئًا حقيرًا ، من كراعٍ أو ذراع ، وليس المراد الجمع بين حقير وخطير ، فإن الذراع لا يعد على الانفراد خطيرًا ، ولم تجر عادة بالدعوة إليه ولا بإهدائه ، فالكلام من باب الجمع بين حقيرين ، وكون أحدهما أحقر من الآخر لا يقدح في ذلك ، ومحبته ﷺ للذراع لا تستلزم أن تكون في نفسها خطيرة ولا سيما في خصوص هذا المقام ، ولو كان ذلك مرادًا له ﷺ لقابل الكراع الذي هو أحقر ما يُهْدَى ويُدْعَى إليه بأخطر ما يهدى ويدعى إليه كالشاة وما فوقها .

ولا شك أن مراده ﷺ الترغيب في إجابة الدعوة وقبول الهدية وإن كانت إلى أمر حقير وفي شيء يسير .

وقد ترجم البخاري لهذا الحديث فقال : باب القليل من الهدية .

وعن خالد بن عَدِيّ أن النبي ﷺ قال : « **مَن جَاءه مِنْ أَخيه مَعْروفٌ من غير إشراف ولا مَسْألةٍ فَلْيَقْبلْهُ ولا يَرُدَّهُ فإنما هو رِزْقٌ سَاقَه اللّه إلَيهِ** » [رواه أحمد] .

وعن عبد اللّه بن بُسْرٍ قال : « **كانت أختي ربما تَبْعَثُني بالشيء إلى النبي ﷺ تُطْرِفُهُ إيَّاه فيقبله مِنِّي** » .

وفي لفظ : « **كَانَتْ تَبْعَثُني إلى النبيِّ ﷺ بالهَدِيَّة فَيَقْبَلُهَا** » [رواهما أحمد والطبراني ، قال الهيثمي : ورجالهما رجال الصحيح] . وهو دليل على قبول الهدية برسالة الصبي ؛ لأن عبد اللّه بن بسر كان كذلك مدة حياة رسول اللّه ﷺ .

وعن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها : « **إني قد أَهْدَيتُ إلى النَّجَاشي حُلَّةً وأواقيَ من مِسْك ولا أَرَى النجاشي إلا قد مَاتَ ولا أرى هَدِيَّتي إلا مَرْدُودةً فإن رُدَّتْ عليَّ فهي لَكِ** » قالت : وكان كما قال رسول اللّه ﷺ وَرُدَّتْ عليه هَدِيَّتُه فَأَعْطَى كُلَّ امرأةٍ من نسائِه أُوقيَّةَ مِسْكٍ وأعطى أمَّ سلمةَ بقيةَ المِسْكِ والحُلَّة . [رواه أحمد والطبراني والحاكم وحَسَّن صاحب الفتح إسناده] .

قوله : « **فإنما هو رزق ساقه اللّه إليه** » فيه دليل على أن الأشياء الواصلة إلى العباد على أيدي بعضهم هي من الأرزاق الإلهية لمن وصلت إليه وإنما جعلها اللّه جارية على أيدي العباد لإثابة من جعلها على يده فالمحمود على جميع ما كان من هذا القبيل هو اللّه تعالى .

قوله : « فيقبلها » فيه دليل على اعتبار القبول ولأجل ذلك ذكره المصنف وكذلك حديث أم كلثوم فيه دليل أيضًا على اعتبار القبول ؛ لأن النبي ﷺ لما قبض الهدية التي بعث بها إلى النجاشي بعد رجوعها دل ذلك على أن الهدية لا تملك بمجرد الإهداء بل لابد من القبول ، ولو كانت تملك بمجرد ذلك لما قبضها ﷺ ؛ لأنها قد صارت ملكًا للنجاشي عند بعثه ﷺ بها فإذا مات بعد ذلك وقبل وصولها إليه صارت لورثته .

وإلى اعتبار القبول في الهبة ذهب الشافعي ومالك والناصر والهادوية ، والمؤيد بالله في أحد قوليه وذهب بعض الحنفية والمؤيد بالله في أحد قوليه إلى أن الإيجاب كاف .

وقد تمسك بحديث أم كلثوم أحمد وإسحاق فقالا في الهدية التي مات من أُهديت إليه قبل وصولها : إن كان حاملها رسول المهدي رجعت إليه ، وإن كان حاملها رسول المُهْدَى إليه فهي لورثته .

وذهب الجمهور إلى : أن الهدية لا تنتقل إلى المهدى إليه إلا أن يقبضها هو أو وكيله .

وقال الحسن : أيهما مات فهي لورثة المهدَى له إذا قبضها الرسول .

قال ابن بطال : وقول مالك كقول الحسن .

وروى البخاري عن أبي عبيدة تفصيلًا بين أن تكون الهدية قد انفصلت أم لا مصيرًا منه إلى أن قبض الرسول يقوم مقام قبض المهدى إليه .

قوله : « ولا أرى النجاشي إلا قد مات » قد سبق في صلاة الجنازة ما يدل على أن النبي ﷺ أعلم أصحابه بموت النجاشي على جهة الجزم وصلى هو وهم عليه ، وتقدم أنه رُفع له نعشه حتى شاهده ، وكل ذلك يخالف ما وقع من تظننه ﷺ في هذه الرواية اهـ . فالظاهر أن هذا الحديث كان قبل أن يتأكد النبي ﷺ من موته اهـ معلق .

* * *

ما جاء في قبول هدايا الكفار والإهداء لهم

عن علي ﷺ قال : « أَهْدى كِسْرَى لِرسول الله ﷺ فقبل منه ، وأَهْدى إليه قَيصَرُ فقبلَ ، وأَهْدَتْ له الملوكُ فَقَبل منها » [رواه أحمد والترمذي ، ذكره الحافظ في التلخيص ولم يتكلم عليه] .

وفي حديث : عن بلال المؤذِّن قال : انطلقتُ حتى أَتيتُه – يعني النبيَّ ﷺ – وإذا أَرْبَعُ رَكَائِبَ مُنَاخَاةٌ عليهنَّ أَحْمَالُهُنَّ ، فاسْتَأْذنتُ فقال لي : « أبشر فقد جاءك الله بقضائك » قال : « ألم تَرَ الركائب المناخات الأربع ؟ » فقلت : بلى ، فقال : « إن لك رقابَهنَّ وما عليهن ، فإن عليهن كِسوَةً وطعامًا أَهْدَاهُنَّ إليَّ عظيمُ فَدَكٍ فاقْبِضْهُنَّ واقْضِ

دَيْنَكَ » ففعلْتُ . [مختصر لأبي داود ورجال إسناده ثقات] .

وعن أنس عند الشيخين : « أن أُكَيدِر دُومَة الجندل أهدى لرسول اللَّه ﷺ جُبَّة سُنْدُسٍ » .

وعن عَليٍّ أيضًا عند الشيخين « أن أكيدرَ دومة الجندل أهدى إلى النبي ﷺ ثوب حرير فأعطاه عليًا فقال : شَقِّقْهُ خُمُرًا بين الفَواطِم » .

وعن بريدة عند إبراهيم الحربي وابن خزيمة وابن أبي عاصم « أن أمير القبط أهدى إلى رسول اللَّه ﷺ جاريتين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة وأخذ إحدى الجاريتين لنفسه فولدت له إبراهيم ، ووهب الأخرى لحسان » .

وعن أنس أيضًا عند البخاري وغيره « أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها ... الحديث » .

والأحاديث المذكورة في الباب تدل على جواز قبول الهدية من الكافر .

وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت : أتتني أمي راغبةً في عَهْدِ قُريشٍ وهي مشركة فسألت النبي ﷺ : أَصِلُهَا ؟ قال : « نعم » [متفق عليه] ، زاد البخاري ، قال ابن عيينة : فأنزل اللَّه فيها : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ﴾ [الممتحنة : ٨] ومعنى راغبة : أي طامعة تسألني شيئًا .

فيه دليل على جواز الهدية للقريب الكافر ، والآية المذكورة تدل على جواز الهدية للكافر مطلقًا : القريب وغيره .

ولا منافاة بين ذلك وبين قوله تعالى : ﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ [المجادلة : ٢٢] .

فإنها عامة في حق من قاتل ومن لم يقاتل والآية المذكورة خاصة بمن لم يقاتل .

وأيضًا البر والصلة والإحسان لا تستلزم التحاب والتواد المنهي عنه .

ومن الأدلة القاضية بالجواز قوله تعالى : ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ﴾ [لقمان : ١٥] .

ومنها أيضًا حديث ابن عمر عند البخاري وغيره « أن النبي ﷺ كَسَا عُمَر حُلَّةً فأرسل بها إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم » .

وعن عياض بن حمار أنه أَهدى للنبي ﷺ هديَّةً أو ناقةً فقال النبي ﷺ : « أسْلَمْتَ ؟ » قال : لا ، قال : « إني نُهيتُ عن زَبْدِ المشركين » [رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه] .

قوله : « زبد المشركين » بفتح الزاي وسكون الموحدة بعدها دال ، قال في الفتح : هو

الرفد : أي (العطاء) .

قال الخطابي : يشبه أن يكون هذا الحديث منسوخًا ؛ لأنه ﷺ قد قبل هدية غير واحد من المشركين .

وقيل : إنما ردها ليغيظه فيحمله على الإسلام .

وقيل : ردها ؛ لأن للهدية موضعًا من القلب ولا يجوز أن يميل إليه بقلبه فردها قطعًا لسبب المال وليس ذلك مناقضًا لقبول هدية النجاشي وأُكيدر دُومَة ، والمقوقس لأنهم أهل كتاب .. كذا في النهاية .

وقيل : بأن الامتناع في حق من يريد بهديته التودد والموالاة ، والقبول في حق من يُرْجَى بذلك تأنيسه وتأليفه على الإسلام .

قال الحافظ : وهذا أقوى من الذي قبله .

وقد أورد البخاري في صحيحه حديثًا استنبط منه جواز قبول هدية الوثني ذكره في باب قبول الهدية من المشركين من كتاب « الهبة والهدية » .

قال الحافظ في الفتح : وفيه فساد قول من حمل رد الهدية على الوثني دون الكتابي ؛ وذلك لأن الواهب المذكور في ذلك الحديث وثني .

* * *

الثواب على الهدية والهبة

عن عائشة رضي الله عنها قالت : « **كان النبيُّ ﷺ يقبلُ الهديَّة ويُثيبُ عليها** » [رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي] .

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ إعرابيًا وهب للنبيِّ ﷺ هِبَةً فأَثَابَهُ عليها قال : « **رَضِيتَ ؟** » قال : لا ، فزاده ، قال : « **أَرَضِيتَ ؟** » قال : لا ، فزاده . قال : « **أرضِيتَ ؟** » قال : نعم ، فقال النبيُّ ﷺ : « **لقد هَمَمْتُ أن لا أتّهِبَ هِبَةً إلا من قُرَشِيٍّ أو أنْصَاريٍّ أو ثَقَفِي** » . [رواه أحمد ، ورجاله رجال الصحيح . كذا قال : في مجمع الزوائد] ومعنى « **أتهب** » : أقبل هبة .

قوله : « **ويثيب عليها** » أي يعطي المهدي بدلها ، والمراد بالثواب المجازاة وأقله ما يساوي قيمة الهدية .

ولفظ ابن أبي شيبة : ويثيب ما هو خير منها .

وقد استدل بعض المالكية بهذا الحديث على وجوب المكافأة على الهدية إذا أطلق

المهدي وكان ممن مثله يطلب الثواب كالفقير للغني بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى .

ووجه الدلالة منه : مواظبته ﷺ ، ومن حيث المعنى أن الذي أهدى قصد أن يُعطى أكثر مما أَهْدَى فلا أقل من أن يعوض بنظير هديته وبه قال الشافعي في القديم والهادوية .

ويجاب بأن مجرد الفعل لا يدل على الوجوب ولو وقعت المواهبة كما تقرر في الأصول .

وذهبت الحنفية والشافعي في الجديد أن الهبة للثواب باطلة لا تنعقد ؛ لأنها بيع مجهول ، ولأن موضع الهبة التبرع .

وقد كان بعض أهل العلم والفضل يمتنع هو وأصحابه من قبول الهدية من أحد أصلًا لا من صديق ولا من قريب ولا غيرهما وذلك لفساد النيات في هذا الزمان . حكى ذلك ابن رسلان .

* * *

التسوية بين الأولاد في العطية

عن النعمان بن بشير قال : قال النبي ﷺ : « **اعْدِلُوا بين أَبْنَائكم ، اعدلوا بين أبنائكم ، اعْدِلُوا بين أبنائِكم** » [رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي] .

وعن جابر ﷺ قال : قالت امرأةُ بَشيرٍ : انْحَلِ ابني غُلامًا وأَشهِدْ لي رسول اللَّه ﷺ فأتى رسول اللَّه ﷺ فقال : إنَّ ابنةَ فلان سَأَلَتْنِي أن أَنْحَلَ ابنها غُلامِي ، فقال : « **له إخوةٌ ؟** » قال : نعم ، قال : « **فَكُلَّهم أَعْطَيْتَ مثل ما أعْطَيْتَه ؟** » قال : لا . قال : « **فليس يَصْلُحُ هذا ، وإني لا أَشْهَدُ إلا على حَقٍّ** » [رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود] .

ورواه أبو داود من حديث النعمان بن بشير ، وقال فيه : « **لا تُشْهِدْنِي على جَوْرٍ إن لبنيك عليك من الحقِّ أن تَعْدِلَ بينهم** » .

وعن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول اللَّه ﷺ فقال : إني نحَلت ابني هذا غلامًا كان لي ، فقال رسول اللَّه ﷺ : « **أَكُلُّ وَلَدِك نَحَلْتَهُ مِثْلَ هذا ؟** » فقال : لا ، فقال : « **فأَرْجِعْهُ** » [متفق عليه] .

ولفظ مسلم قال : تصدَّق عليَّ أبي ببعض مَاله ، فقالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بنتُ رَوَاحَة : لا أَرْضَى حتى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّه ﷺ فانطلق أَبي إليه يُشْهِدُه على صدقتي ، فقال رسول اللَّه ﷺ : « **أفعلت هذا بولدك كُلِّهم ؟** » قال : لا، فقال : « **اتقوا اللَّه واعدلُوا في أولاْدِكم** » فرجع أبي في تلك الصدقة .

وللبخاري مثله لكن ذكره بلفظ العطية لا بلفظ الصدقة .

قوله : « **اعدلوا بين أولادكم** » تمسك به من أوجب التسوية بين الأولاد في العطية وبه

صرح البخاري وهو قول طاووس ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وبعض المالكية . **قال في الفتح** : والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة .

وعن احمد : تصح ويجب أن يرجع ، وعنه يجوز التفاضل إن كان له سبب كأن يحتاج الولد لزمانته أو دينه أو نحو ذلك دون الباقين .

وقال ابو يوسف : تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار .

وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة فإن فضل بعضًا صح وكره ، وحمل الأمر على الندب وكذلك حملوا النهي الثابت في رواية لمسلم بلفظ : « **أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟** » قال : بلى . قال : « **فلا إذًا** » على التنزيه ، وأجابوا عن حديث النعمان بأجوبة عشرة ذكرها في فتح الباري .

فالحق أن التسوية واجبة وأن التفضيل محرم إلا إذا كان له سبب مشروع .

واختلف الموجبون في كيفية التسوية **فقال محمد بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية** : العدل أن يعطي الذكر حظين كالميراث . واحتجوا بأن ذلك حظه من المال لو مات عنه الواهب .

وقال غيرهم : لا فرق بين الذكر والأنثى وظاهر الأمر بالتسوية يقوي رأيهم ويؤيده حديث ابن عباس المتقدم .

وعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال : « **العَائِدُ في هِبَتِه كالعَائِدِ في قَيْئِهِ** » [متفق عليه] .

وزاد أحمد والبخاري : « **ليس لنا مثل السوء** » . ولأحمد في رواية قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حرامًا .

وعن طاووس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال : « **لا يحل للرجل أن يُعْطِي العَطِيَّة فَيَرْجِعَ فيها إلا الْوَالِدُ فيما يُعْطِي وَلَدَهُ ، ومثلُ الرَّجُلِ يُعْطِي العَطِيَّةَ ثم يَرجِعُ فيها كمثل الكلبِ أَكَلَ حتى إذا شَبِعَ قَاءَ ثم رجَعَ في قَيْئِهِ** » [رواه الخمسة وصححه الترمذي] .

استدل بالحديث على تحريم الرجوع في الهبة ؛ لأن القيء حرام أكله فالمشبه به مثله ووقع في رواية أخرى للبخاري وغيره كالكلب يرجع في قيئه ، وهي تدل على عدم التحريم عند بعضهم لأن الكلب غير متعبّد ، فالقيء ليس حرامًا عليه ، وهكذا قوله في حديث طاووس المذكور كمثل الكلب إلخ .

وتعقب بأن ذلك للمبالغة في الزجر كقوله ﷺ فيمن لعب بالنَّرْدشير : « **فكأنما غَمَسَ يَدَه في لحمِ خِنْزيرٍ** » .

وأيضًا الرواية الدالة على التحريم غير منافية للرواية الدالة على الكراهية على تسليم دلالتها على الكراهة فقط ؛ لأن الدال على التحريم قد دل على الكراهة وزيادة .

ويؤيد القول بالتحريم قوله : « **ليس لنا مثل السوء** » وكذلك قوله : « **يحل للرجل** » .

قال في الفتح : وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض ذهب جمهور العلماء إلا هبة الوالد لولده وستأتي .

وذهبت الحنفية والهادوية إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا إذا حصل مانع من الرجوع كالهبة لذي رحم ونحو ذلك مما هو مذكور في كتب الفقه من الموانع .

قال الطحاوي : إن قوله : « **لا يحل** » لا يستلزم التحريم . قال : وهو كقوله « **لا تحل الصدقة لغني** » وإنما معناه لا يحل له من حيث يحل لغيره من ذوي الحاجة ، وأراد بذلك التغليظ في الكراهة .

وقال الطبري : يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب ، ومن كان والدًا والموهوب له ولده ، والهبة التي لم تقبض ، والتي ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء كل ذلك . وأما ما عدا ذلك كالغني يثيب الفقير ونحو من يصل رحمه فلا رجوع قال : ومما لا رجوع فيه مطلقًا الصدقة يراد بها ثواب الآخرة .

قال في الفتح : اتفقوا على أنه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض ا هـ .

قوله : « **إلا الوالد فيما يعطي ولده** » استدل به على أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه وإليه ذهب الجمهور .

وقال أحمد : لا يحل للواهب أن يرجع في هبته مطلقًا ، وحكاه في البحر عن أبي حنيفة والناصر ، والمؤيد بالله تخريجًا له . وحكى في الفتح عن الكوفيين أنه لا يجوز للأب الرجوع إذا كان الابن الموهوب له صغيرًا أو كبيرًا وقبضها ، وهذا التفصيل لا دليل عليه .

واحتج المانعون مطلقًا بحديث ابن عباس المذكور في الباب ويرد عليهم الحديث المذكور بعده المقترن بمخصصه .

ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور الأحاديث الآتية في الباب الذي بعد هذا المصرحة بأن الولد وما ملك لأبيه فليس رجوعه في الحقيقة رجوعًا وعلى تقدير كونه رجوعًا فربما اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك .

واختلف في الأم هل حكمها حكم الأب في الرجوع أم لا ؟ فذهب أكثر الفقهاء إلى الأول كما قال صاحب الفتح واحتجوا بأن لفظ الوالد يشملها ، وحكى في البحر عن المؤيد بالله وأبي طالب والإمام يحيى أنه لا يجوز لها الرجوع إذ رجوع الأب مخالف للقياس فلا يقاس عليه .

والمالكية فرقوا بين الأب والأم فقالوا : للأم أن ترجع إذا كان الأب حيًا دون ما إذا مات وقيدوا رجوع الأب بما إذا كان الابن الموهوب له لم يستحدث دينًا أو ينكح وبذلك قال إسحاق .

والحق أنه يجوز للأب الرجوع في هبته لولده مطلقًا وكذلك الأم إن صح أن لفظ الوالد يشملها لغة أو شرعًا ؛ لأنه خاص وحديث المنع من الرجوع عام فيبني العام على الخاص .

وحديث سمرة المتقدم بلفظ : « **إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع** » مخصص بحديث الباب ؛ لأن الرحم على فرض شموله للابن أعم من هذا الحديث مطلقًا . **وقد قيل** : أن الرحم غلب على غير الولد فهو حقيقة عرفية لغوية فيما عداه فإن صح ذلك فلا تعارض .

* * *

ما جاء في أخذ الوالد من مال ولده

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « **إن أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ من كَسْبِكُم وإنَّ أولادَكُم من كَسْبِكُم** » [رواه الخمسة] .

وفي لفظ : « **وَلَدُ الرجُلِ من أطيبِ كَسْبِهِ ، فَكُلُوا من أَمْوالِهِم هنيئًا** » [رواه أحمد] .

وعن جابر رضي الله عنه أن رجلًا قال : يا رسول الله إن لي مَالًا وولدًا وإن أَبِي يريدُ أن يَجْتَاحَ مَالِي ، فقال : « **أَنْتَ ومالُكَ لأبيك** » [رواه ابن ماجه] .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيًا أتى النبي ﷺ فقال : إن أبي يريدُ أن يَجْتَاحَ مَالي ، فقال : « **أَنْتَ ومَالُك لِوَالدك إن أَطْيَبَ ما أَكَلْتُم مِن كَسْبِكُم وإنَّ أولادكم من كسبكم فكُلُوه هَنِيئًا** » رواه أحمد وأبو داود وقال فيه : إن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال : إن لي مالًا وولدًا وإن والدي ... الحديث .

حديث عمرو بن شعيب أخرجه أيضًا ابن خزيمة وابن الجارود ، وفي الباب : عن سمرة عند البزار ، وعن عمر عند البزار أيضًا ، وعن ابن مسعود عند الطبراني ، وعن ابن عمر عند أبي يعلى وبمجموع هذه الطرق ينتهض للاحتجاج .

فيدل على أن الرجل مشارك لولده في ماله فيجوز له الأكل منه سواء أذن الولد أو لم يأذن ، ويجوز له أيضًا أن يتصرف به كما يتصرف بماله مالم يكن ذلك على وجه السرف والسفه ، وقد حكى في البحر الإجماع على أنه يجب على الولد الموسر مؤنة الأبوين المعسرين .

قوله : « أنت ومالك لأبيك » قال ابن رسلان : اللام للإباحة لا للتمليك ، فإن مال الولد له وزكاته عليه وهو موروث عنه اهـ . فيفيد الحديثان إباحة مال الولد لوالده يأكل منه ويتصرف فيه بغير تبذير أو سفه ، مع مراعاة حال الولد المالية ومسئولياته نحو زوجته وأولاده وخدمه وغير ذلك .

* * *

أحكام العمرى والرقبى

عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « الْعُمْرَى مِيراث لأهلها – أو قَالَ – جَائِزَةٌ » [متفق عليه] .

وعن زيد بن ثابت قال : قال رسول اللّه ﷺ : « مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فهي لِمُعَمَّرِهِ مَحْيَاه وَمَمَاتَه ، لا تُرْقِبُوا ، مَنْ أَرْقَبَ شيئًا فهو سَبِيل الـمِيرَاث » [رواه أحمد ، وأبو داود والنسائي] .

وفي لفظ : أن النبي ﷺ قال : « الرُّقْبَى لِلَّذِي أُرْقِبَهَا » [رواه أحمد والنسائي] .

وفي لفظ : « جَعَلَ الرُّقْبَى جَائِزَةً » [رواه النسائي] .

وفي لفظ : « جَعَلَ الرُّقْبَى لِلْوَارِثِ » [رواه أحمد] .

وعن ابن عمر ﷺ قال : قال رسول اللّه ﷺ : « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا فَمَنْ أُعْمِرَ شيئًا أو أُرْقِبَه فهو له حَيَاتَه ومَمَاتَه » [رواه أحمد ، والنسائي] .

وعن جابر ﷺ قال : « قضى رسول اللّه ﷺ بالْعُمْرَى لمن وُهِبَتْ له » [متفق عليه] .

وفي لفظ قال : « أَمْسِكُوا عَلَيكُم أموالَكُم ولا تُفْسِدُوهَا ، فَمنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فهي للذي أُعْمِرَها حيًّا وميّتًا وَلِعَقِبِه » [رواه أحمد ومسلم] .

وفي رواية قال : « العُمْرَى جائزةٌ لأَهْلِها ، والرقبى جائزة لأهلها » [رواه الخمسة] .

وفي رواية : « من أَعْمَرَ رَجُلًا عُمْرَى له ولِعَقِبِه فقد قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فيها وهي لمن أُعْمِرَ وَعَقِبِهِ » [رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجه] .

وفي رواية قال : « أيُّما رَجُل أَعْمَرَ عُمْرَى له وَلِعَقِبِه فإنَّها للذي يُعْطَاهَا لا تَرْجِعُ إلى الذي أَعْطَاهَا ؛ لأنه أَعْطَى عطاءً وقعتْ فيه المواريثُ » [رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه] .

وفي لفظ عن جابر : « إنما العُمْرى التي أجازها رسول اللّه ﷺ أن يقول : هي لك ولعَقِبِك ، فأما إذا قال : هي لك ما عِشْتَ فإنها ترجعُ إلى صاحبها » [رواه أحمد ومسلم وأبو داود] .

وفي رواية : « أن النبي ﷺ قضى بالعمرى أن يَهَبَ الرجل للرجل ولعَقِبِهِ الهبة ويستثني إن حدث بك ولعقبك فهي إليّ وإلى عَقِبِي إنها لمن أُعْطِيَها ولعقبه » [رواه النسائي] .

قوله : « **العمرى** » بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر . **قال في الفتح** : وحكي ضم الميم مع ضم أوله ، وحكي فتح أوله مع السكون وهي مأخوذة من العمر وهو الحياة .

سميت بذلك لأنهم كانوا في الجاهلية يعطي الرجلُ الرجلَ الدارَ ويقول له : أعمرتك إياها أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك فقيل لها : عمرى لذلك .

والرقبى بوزن العمرى مأخوذة من المراقبة ؛ لأن كلًّا منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه وكذا ورثته يقومون مقامه . هذا أصلها لغة .

قال في الفتح : ذهب الجمهور إلى أن العمرى إذا وقعت كانت ملكًا للآخر ولا ترجع إلى الأول إلا إذا صرح باشتراط ذلك وإلى أنها صحيحة جائزة .

وحكى الطبري عن بعض الناس والماوردي عن داود وطائفة وصاحب البحر عن قوم من الفقهاء أنها غير مشروعة .

ثم اختلف القائلون بصحتها إلام يتوجه التمليك ؟

فالجمهور : أنه يتوجه إلى الرقبة كسائر الهبات حتى لو كان المعمر عبدًا فأعتقه الموهوب له نفذ بخلاف الواهب .

وقيل : يتوجه إلى المنفعة دون الرقبة وهو قول مالك والشافعي في القديم .

وهل يسلك بها مسلك العارية أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية .

وعند الحنفية : التمليك في العمرى يتوجه إلى الرقبة وفي الرقبى إلى المنفعة وعنهم أنها باطلة .

وقد حصل من مجموع الروايات ثلاثة أحوال :

الأول : أن يقول أعمرتكها ويطلق فهذا تصريح بأنها للموهوب له وحكمها حكم المؤبدة لا ترجع إلى الواهب وبذلك قالت الهادوية والحنفية والناصر ومالك ؛ لأن المطلقة عندهم حكمها حكم المؤبدة وهو أحد قولي الشافعي والجمهور ، وله قول آخر أنها تكون عارية ترجع بعد الموت إلى المالك ، وقد قضى رسول الله ﷺ بأن المُطْلَقَة للمعمر ولورثته من بعده .

الحال الثاني : أن يقول : هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إليَّ فهذه عارية مؤقتة ترجع إلى المُعِير عند موت المعمر وبه قال أكثر العلماء ورجحه جماعة من الشافعية .

والأصح عند أكثرهم لا ترجع إلى الواهب واحتجوا بأنه شرط فاسد فيلغى .

الحال الثالث : أن يقول : هي لك ولعقبك من بعدك أو يأتي بلفظ يشعر بالتأبيد فهذه حكمها حكم الهبة عند الجمهور ، وروي عن مالك أنه يكون حكمها حكم الوقف إذا

انقرض المعمّر وعقبه رجعت إلى الواهب . وأحاديث الباب القاضية بأنها ملك للموهوب له ولعقبه ترد عليه .

قوله : « **لا تعمروا** » إلخ . قال القرطبي : لا يصح حمل هذا النهي على التحريم لصحة الأحاديث المصرحة بالجواز .

* * *

ما جاء في تصرف المرأة في مالها ومال زوجها

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « **إذا أنْفقَتِ المرأةُ من طَعَامِ زَوْجها غير مُفْسِدَةٍ كان لها أَجْرُها بما أنفقَتْ ولزوجِها أَجْرُه بما كسب وللخَازنِ مثلُ ذلك لا يَنْقُصُ بعضُهُم من أجْرِ بعضٍ شَيْئًا** » [رواه الجماعة] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا أنفقَت المرأةُ مِنْ كَسْبِ زوجِها عن غير أمرِهِ فله نِصْفُ أجْرِه** » [متفق عليه] .

ورواه أبو داود أيضًا عن أبي هريرة موقوفًا في المرأة تصدَّق من بيت زوجها قال : « **لا إلّا من قُوتِها والأجرُ بينهما ، ولا يَحِلُّ لها أن تَصَّدَّقَ من مَالِ زَوْجِها إلا بإذْنِه** » .

وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها قالت : يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل عليَّ الزبير فهل عليَّ جناح أن أُرْضِخَ مما يدخل عليَّ ؟ فقال : « **أَرْضِخِي ما اسْتَطَعْتِ ولا تُوعِي فَيُوعِيَ الله عليك** » [متفق عليه] .

وفي لفظ عنها : أنها سألت النبي ﷺ : إن الزبير رجل شديد ويأتيني المسكين فأتصدق عليه من بيته بغير إذنه ، فقال رسول الله ﷺ : « **أَرْضِخِي ولا تُوعِي** (تجمعي وتبخلي) **فَيُوعِي الله عليكِ** (يجازيك بمثل ذلك) » [رواه أحمد] .

وعن أبي أمامة عند الترمذي وحسنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تُنْفِقِ المرأةُ من بيتِ زَوْجِها إلا بإذْنِه** » . قيل : يا رسول الله ولا الطعام ، قال : « **ذلك أفضل أموالنا** » .

قال ابن العربي : اختلف السلف فيما إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها فمنهم من أجازه لكن في الشيء اليسير الذي لا يؤبه له ولا يظهر به النقصان ، ومنهم من حمله على ما إذا أذن الزوج ولو بطريق الإجمال وهو اختيار البخاري ، وأما التقييد بغير الإفساد فمتفق عليه . (أي لا تسرف في الإنفاق) .

ومنهم من قال : المراد بنفقة المرأة والعبد والخازن النفقة على عيال صاحب المال في مصالحه وليس ذلك بأن ينفقوا على الغرباء بغير إذن .

ومنهم من فرق بين المرأة والخادم فقال : المرأة لها حق في مال الزوج والنظر في بيتها فجاز لها أن تتصدق بخلاف الخادم فليس له تصرف في متاع مولاه فيشترط الإذن فيه .

قال الحافظ : وهومتعقب بأن المرأة إن استوفت حقها فتصدقت منه فقد تخصصت به ، وإن تصدقت من غير حقها رجعت المسألة كما كانت .

قوله : « **وللخازن** » في رواية للبخاري من حديث أبي موسى التقييد بكون الخازن مسلمًا ، فأخرج الكافر لكونه لانية له « وبكونه أمينًا » فأخرج الخائن ؛ لأنه مأزور ، « وتكون نفسه بذلك طيبة » لئلا تعدم النية فيفقد الأجر وهي قيود لابد منها .

قوله : « **مثل ذلك** » ظاهره يقتضي تساويه في الأجر ويحتمل أن يكون المراد بالمثل حصول الأجر في الجملة وإن كان أجر الكاسب أوفر لكن قوله في حديث أبي هريرة فله نصف أجره يشعر بالتساوي .

قوله : « **عن غير أمره** » ظاهر هذه الرواية أنه يجوز للمرأة أن تنفق من بيت زوجها بغير إذنه ويكون لها أو له نصف أجره على اختلاف النسختين كما سيأتي وكذلك ظاهر رواية أحمد المذكورة في حديث أسماء ، ولكن ليس فيها تعريض لمقدار الأجر .

ويمكن أن يقال : يحمل المطلق على المقيد . ولا يعارض ذلك قول أبي هريرة المذكور في الباب ؛ لأن أقوال الصحابة ليست بحجة ولا سيما إذا عارضت المرفوع وأنما يعارضه حديث أبي أمامة الذي ذكرناه فإن ظاهره نهي المرأة عن الإنفاق من مال الزوج إلا بإذن ، والنهي حقيقة في التحريم ، والمحرم لا يستحق فاعله عليه ثوابًا ، ويمكن أن يقال : إن النهي للكراهة فقط والقرينة الصارفة إلى ذلك حديث أبي هريرة ، وحديث أسماء وكراهة التنزيه لا تنافي الجواز ، ولا تستلزم عدم استحقاق الثواب .

قال في الفتح : والأولى أن يحمل – يعني حديث أبي هريرة – على ما إذا أنفقت من الذي يخصها إذا تصدقت به بغير استئذانه فإنه يصدق كونه من كسبه فيؤجر عليه وكونه بغير أمره ، ويحتمل أن يكون أذن لها بطريق الإجمال لكن انتفى ما كان بطريق التفصيل . قال : ولابد من الحمل على أحد هذين المعنيين وإلا فحيث كان من ماله بغير إذنه لا إجمالًا ولا تفصيلًا فهي مأزورة بذلك لا مأجورة ، وقد ورد فيه حديث ابن عمر عند الطيالسي وغيره .

قوله : « **فله نصف أجره** » هكذا في رواية للبخاري وفي رواية أخرى : « **فلها نصف أجره** » وعلى النسخة الأولى يكون للرجل الذي تصدقت امرأته من كسبه من غير إذنه نصف أجره على تقدير وقوع الإذن منه لها ، وعلى النسخة الثانية يكون للمرأة المتصدقة

بغير إذن زوجها نصف أجرها على تقدير إذنه لها .

قال في الفتح : أو المعنى بالنصف أن أجره وأجرها إذا جمعا كان لها النصف من ذلك فلكل منهما أجر كامل وهما اثنان فكأنهما نصفان .

قوله : « **أن أرضخ** » بالضاد والخاء المعجمتين . **قال في القاموس** : رضخ له : أعطاه عطاء غير كثير .

قوله : « **ولا توعي فيوعي الله عليك** » بالنصب لكونه جواب النهي والمعنى لا تجمعي في الوعاء وتبخلي بالنفقة فيجازيك الله بمثل ذلك .

وعن سعد قال : لما بايع النبي ﷺ النساء قالت امرأة جليلة كأنها من نساء مضر : يا نبي الله إنَّا كَلٌّ على آبائنا وأبنائنا . قال أبو داود : وأرى فيه : وأزواجنا فما يحل لنا من أموالهم ؟ قال : « **الرطبُ تأكُلْنَهُ وتُهْدِينَهُ** » [رواه أبو داود] ، وقال : « **الخبز والبقل والرطب** » .

وعن جابر ﷺ قال : شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بلا أذان ولا إقامة ثم قام متوكئًا على بلال ، فأمر بتقوى الله وحث على طاعته ووعظ الناس وذكَّرهم ، ثم مضى حتى أتى النساء فوعظهن وذكرهن وقال : « **تَصَدَّقْنَ فإن أكثرَكُنَّ حَطَبُ جهنمَ** » فقامت امرأة من سَطَة النساء سَعْفَاءُ الخَدَّين ، فقالت : لِمَ يا رسول الله ؟ قال : « **لأنكن تُكْثِرْنَ الشَّكَاة وتَكْفُرْنَ العَشِيرَ** » ، قالت : فجعلن يتصدقن من حليهن يُلقين في ثوب بلال من أقراطهن وخواتيمهن . [متفق عليه] .

قوله : « **الرطب** » بفتح الراء وسكون الطاء المهملة ، والرطب المذكور آخرًا بضم الراء وفتح الطاء **قال في القاموس** : الرطب ضد اليابس ثم قال : بضمة وبضمتين الرعي الأخضر من البقل والشجر .

في الحديث دليل على أنه يجوز للمرأة أن تأكل من مال ابنها وأبيها وزوجها بغير إذنه وتهادي ، ولكن ذلك مختص بالأمور المأكولة التي لا تدخر ، فلا يجوز لها أن تهادي بالثياب والدراهم والدنانير والحبوب وغير ذلك « **إلا بإذنه** » .

وقوله : « **إنَّا كَلٌّ** » بكسر الهمزة وتشديد النون ، وكَلٌّ بفتح الكاف وتشديد اللام خبر إن : أي نحن عيال عليهم ليس لنا من الأموال ما ننتفع به .

قوله : « **فقامت امرأة** » **قال الحافظ** : لم أقف على تسمية هذه المرأة إلا أنه يختلج في خاطري أنها أسماء بنت يزيد بن السكن التي تعرف بخطيبة النساء فإنها روت هذه القصة في حديث أخرجه البيهقي والطبراني وغيرهما بلفظ : خرج رسول الله ﷺ إلى النساء وأنا معهن فقال : « **يا مَعْشَرَ النساء إنكن أكثرُ حَطَبِ جَهَنَّمَ** » فناديت رسول الله

ﷺ وكنتُ عليه جريئةً : ولِمَ يا رسولَ اللَّه ؟ قال ﷺ : « **لأنكن تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وتَكْفُرْنَ العشير** » فلا يبعد أن تكون هي التي أجابته فإن القصة واحدة .

قوله : « **من سطة النساء** » أي من خيارهن .

« **والسعفاء** » التي في خدها غبرة وسواد .

« **العشير** » المراد به ها هنا الزوج .

والحديث فيه فوائد : منها ما ذكره المصنف ها هنا لأجله . وهو جواز صدقة المرأة من مالها من غير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها كالثلث ، ووجه الدلالة من القصة ترك الاستفصال عن ذلك كله . **قال القرطبي** : ولا يقال في هذا إن أزواجهن كانوا حضورًا ؛ لأن ذلك لم ينقل ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن ذلك ، فإن ثبت له حق فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه ولم ينقل أن القوم صرحوا بذلك .

ومنها : أن الصدقة من دوافع العذاب ؛ لأنه أمرهن بالصدقة ثم علل بأنهن أكثر أهل النار لما يقع منهن من كفران النعم وغير ذلك .

ومنها : بذل النصيحة والإغلاظ بها لمن احتيج إلى ذلك في حقه .

ومنها : جواز طلب الصدقة من الأغنياء للمحتاجين ولو كان الطالب غير محتاج .

ومنها : مشروعية وعظ النساء وتعليمهن أحكام الإسلام وتذكيرهن بما يجب عليهن وحثهن على الصدقة وتخصيصهن بذلك في مجلس منفرد ومحل ذلك كله إذا أمنت الفتنة والمفسدة .

وعن عبد اللَّه بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « **لا يَجُوزُ لامرَأةٍ عَطِيَّةٌ إلا بإذْنِ زوجها** » [رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود] .

وفي لفظ : « **لا يجوز للمرأة أمرٌ في مَالِها إذا مَلَكَ زوجُها عِصْمَتَها** » [رواه الخمسة إلا الترمذي .. حديث حسن] .

استدل بهذا الحديث على أنه لا يجوز للمرأة أن تعطي عطية من مالها بغير إذن زوجها ولو كانت رشيدة .

وقد اختلف في ذلك ، فقال الليث : لا يجوز لها ذلك مطلقًا لا في الثلث ولا فيما دونه إلا في الشيء التافه .

وقال طاووس ومالك : إنه يجوز لها أن تعطي مالها بغير إذنه في الثلث لا فيما فوقه فلا يجوز إلا بإذنه .

وذهب الجمهور إلى أنه يجوز لها مطلقًا من غير إذن من الزوج إذا لم تكن سفيهة فإن كانت سفيهة لم يجز .

قال في الفتح : وأدلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة .

وقد استدل البخاري في صحيحه على جواز ذلك بأحاديث ذكرها في باب هبة المرأة لغير زوجها من كتاب الهبة ومن جملة أدلة الجمهور حديث جابر المذكور قبل هذا ، وحملوا حديث الباب على ما إذا كانت سفيهة غير رشيدة ، وحمل مالك أدلة الجمهور على الشيء اليسير وجعل حده الثلث فما دونه .

ومن جملة أدلة الجمهور الأحاديث المتقدمة في أول الباب القاضية بأنه يجوز لها التصدق من مال زوجها بغير إذنه وإذا جاز لها ذلك في ماله بغير إذنه فبالأولى الجواز في مالها . اهـ . من نيل الأوطار .

* * *

باب الوقف

تمهيد

الوقف معناه : تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة (أي إنفاقها في سبيل من سبل الخير) .

دليله : والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال : أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها (يطلب رأيه وأمره) فقال : يا رسول الله إني أصبتُ أرضًا بِخَيْبَرَ لم أُصِبْ قط مَالًا أَنْفَسَ (أفضل) عندي منه فما تأمرني فيها ؟ فقال : إن شِئْتَ حبستَ أصلَها وتصدقت بها غير أنه لا يُبَاعُ أصلُها ولا يُبْتَاعُ (يشترى) ولا يُوهبُ ولا يورث قال : فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقًا بالمعروف غير متأثل فيه أو غيرَ مُتَمَوِّل فيه (أي : مدخر مالًا) . [متفق عليه] .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « **إذا مات ابنُ آدمَ انقطعَ عَمَلُه إلا من ثلاثٍ : صدقةٍ جاريةٍ ، أو عَلْمٍ يُنْتَفَعُ به ، أو ولدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له** » [قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ورواه البخاري ومسلم] .

وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف .

قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف .

ولم ير شريح الوقف وقال : لا حبس عن فرائض الله .

قال أحمد : وهذا مذهب أهل الكوفة .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصي بعد موته فيلزم ، أو يحكم بلزومه حاكم ، وحكاه بعضهم عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وخالفه صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم .

واحتج بعضهم بما روي « **أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه** (بستانه الذي يحيط به جدار) **صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ** (يرى فيه رأيه) **فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا : يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط ، فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما** » [رواه المحاملي في أماليه] ؛ ولأنه أخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة .

وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ .

فإن النبي ﷺ قال لعمر في وقفه : « لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث » .

قال الترمذي رحمه الله : والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا .

قال الحميدي : تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره على ولده ، وعمر برَبْعهِ عند المروة على ولده وعثمان برومة (بئر رومة) وتصدق عليٌّ بأرضه بينبع ، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر على ولده ، وعمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده ، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك كله إلى اليوم .

وقال جابر : لم أجد من أصحاب النبي ﷺ ذا مقدرة إلا وقف . وهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك ولم ينكره أحد فكان إجماعًا ، ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية فإذا أنجزه حال الحياة لزم من غير حكم حاكم كالعتق .

وحديث عبد الله بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف ، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف استناب فيها رسول الله ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما ، ولهذا لم يردها عليه إنما دفعها إليهما ، ويحتمل أن الحائط كان لهما وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه وأتيا النبي ﷺ فَرَدَّهُ إليهما ، والقياس على الصدقة لا يصح ؛ لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم وإنما تفتقر إلى القبض ، والوقف لا يفتقر إليه فافترقا .

* * *

الآثار المترتبة على الوقف

اولا : إن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من مذهب الحنابلة وهو المشهور من مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة .

وعن أحمد لا يزول ملكه وهو قو مالك . وحُكِيَ قولًا للشافعي رضي الله عنه لقول النبي ﷺ : « حَبِّسْ الأَصْلَ ، وسَبِّلْ الثمرةَ » .

دليل الأول : أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك كالعتق ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق ، وأما الخبر فالمراد به أن يكون محبوسًا لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وفائدة الخلاف أنَّا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصومة فيه ، فيحتمل أن يلزمه أرش جنايته كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك .

الثاني : أن ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به لأن الوقف

يلزم به . وعن أحمد ﷺ رواية أخرى : لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده .

وقال : الوقف المعروف أن يخرجه عن يده إلى غيره ويوكل فيه من يقوم به .

اختاره ابن أبي موسى وهو قول محمد بن الحسن ؛ لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية والصدقة ، فإنها لا تلزم إلا بالقبض .

دليل الأول : ما روي من حديث عمر ؛ ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق ، ويفارق الهبة فإنها تمليك مطلق والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فهو بالعتق أشبه فإلحاقه به أولى .

الثالث : أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه .

وقال أبو الخطاب : إن كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد ، والقناطر ، لم يفتقر إلى قبول ، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان :

الوجه الأول : اشتراطه لأنه تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية يحققه أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله ، وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا ها هنا .

والوجه الثاني : لا يشترط القبول ؛ لأنه أحد نوعي الوقف فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر ، ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق وبهذا فارق الهبة والوصية .

* * *

ألفاظ الوقف

والفاظ الوقف ستة :

ثلاثة صريحة وثلاثة كناية :

فالصريحة :

وَقَفْتُ وَحَبَسْت وسَبَّلْتُ : متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد ؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر : « **إن شئت حَبَسْتَ أصلَها وسبلتَ ثمرَها** » فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق .

واما الكناية فهي :

تصدقت وحرمت وأبدت فليست صريحة ؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ،

فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان ويكون تحريمًا على نفسه وعلى غيره ، والتأبيد يحتمل تأبيد الوقف ، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها .

الأول : أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة : فيقول : صدقة موقوفة أو مُحَبَّسة أو مُسَبَّلة أو محرمة أو مؤبدة أو يقول : هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة .

الثاني : أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث ؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفًا في الباطن دون الظاهر لعدم الإطلاع على ما في الضمائر ، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بما نوى .

* * *

حكم الوقف بفعل دون اللفظ

ظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجدًا ويأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها ، أو سقاية ويأذن في دخولها وهذا قول أبي حنيفة .

وذكر بعضهم فيه رأيًا آخر أنه لا يصير وقفًا إلا بالقول وهذا مذهب الشافعي .

دليل الأول : أن العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعامًا كان إذنًا في أكله ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلًا له ، ومن نثر على الناس نثارًا كان إذنًا في التقاطه وأبيح أخذه .

* * *

حكم انتفاع الواقف بالوقف

من وقف شيئًا وقفًا صحيحًا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه فلم يجز أن ينتفع بشيء منها إلا أن يكون قد وقف شيئًا للمسلمين فيدخل في جملتهم مثل أن يقف مسجدًا فله أن يصلي فيه أو مقبرة فله الدفن

فيها ، أو بئرًا للمسلمين فله أن يستقي منها أو سقاية أو شيئًا يعم المسلمين فيكون كأحدهم ليس في ذلك كله خلاف ، وقد روي عن عثمان بن عفان ﷺ أنه سبَّل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين .

وإذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط . وبذلك قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزبير وابن شريح وأحمد .

وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن : لا يصح الوقف ؛ لأنه إزالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ، وكما لو أعتق عبدًا بشرط أن يخدمه ولأن ما ينفقه على نفسه مجهول فلم يصح اشتراطه كما لو باع شيئًا واشترط أن ينتفع به .

دليل الأول : حديث بئر رومة ، ولأن عمر ﷺ لما وقف قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقًا غير متمول فيه ، وكان الوقف في يده إلى أن مات ؛ لأنه إذا وقف وقفًا عامًا كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به فكذلك ها هنا ، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة ، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه فإن عمر ﷺ لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله : « بالمعروف » ، وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة فمات فيها فينبغي أن يكون ذلك لورثته كما لو باع دارًا واشترط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها .

* * *

شرط انتفاع أهله بالوقف

وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط ؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته ، وإن اشترط أن يأكل من وَلِيَهُ منه ويطعم صديقًا جاز ؛ لأن عمر ﷺ شرط ذلك في صدقته التي استشار فيها رسول الله ﷺ ، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقًا ؛ لأن عمر ولي صدقته ، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك ؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر .

* * *

حكم شرط بيعه أو هبته

وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف . لا

خلاف في ذلك عند العلماء ؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف ، ويحتم لأن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط أن له بيعه متى شاء ، ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة .

* * *

حكم شرط إخراج من يشاء من الموقوف عليهم

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به ، وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز ؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما علق استحقاق الوقف بصفة فكأنه جعل له حقًّا موقوفًا على الاتصاف بصفة ولم يجعل له حقًّا إذا انتفت تلك الصفة فيه فأشبه ما لو وقف على المشتغلين به من ولده فإنه يستحق منه من اشتغل به دون من لم يشتغل ، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال الاستحقاق ، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه .

* * *

مفهوم الوقف على الأولاد

إن قال : وقفت على أولادي ثم على المساكين أو قال : على ولدي ثم على المساكين أو على ولد فلان ثم على المساكين ، فقد قيل : يكون وقفًا على أولاده وأولاد أولاده من الأولاد البنين مالم تكن قرينة تصرف عن ذلك .

ووجه ذلك أن الله تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ ﴾ [النساء: ١١] ، فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا ، ولما قال : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ ﴾ فتناول ولد البنين وكذلك كل ذكر الله تعالى للولد دخل فيه ولد البنين . فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به ، ولأن ولد ولده ولد له بدليل **قوله تعالى :** ﴿ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ ﴾ ، ﴿ يَٰبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ وقال النبي ﷺ : **« ارمُوا بَني إسماعيل فإن أباكم كَانَ رَامِيًا »** وقال : **« نحن بني النضر من كنانة »** والقبائل كلها تنسب إلى جدودها ، ولأنه لو وقف على ولد فلان وهم

قبيلة دخل فيه ولد البنين فكذلك إذا لم يكونوا قبيلة .

وقال آخرون : لا يدخل فيه ولد الولد بحال ، سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات لأن الولد حقيقة وعرفًا إنما هو ولد لصلبه وإنما يسمى ولد الولد ولدًا مجازًا ، ولهذا يصح نفيه فيقال : ما هذا ولدي إنما هو ولد ولدي .

وإن قال : على ولدي لصُلْبِي فهو آكد ، وإن قال : على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل فيه البطن الأول والثاني ولم يدخل فيه البطن الثالث ، وإن قال : على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي دخل فيه ثلاثة بطون من بعدهم ، وموضع الخلاف المطلق ، فأما مع وجود دلالة تصرف إلى أحد المحملين فإنه يصرف إليه بغير خلاف .

وإن رتب فقال : وقفت هذا على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا أو تعاقبوا الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول أو البطن الأول ، ثم البطن الثاني ، أو على أولادي ثم على أولاد أولادي ، أو على أولادي فإن انقرضوا فعلى أولاد أولادي فكل هذا على الترتيب فيكون على ما شرط ، ولا يستحق البطن الثاني شيئًا حتى ينقرض البطن كله ولو بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له ؛ لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه .

وإن وقف على بنيه وهم ثلاثة على أن من مات من فلان وفلان وأولادهم عن ولد فنصيبه لولده وإن مات فلان فنصيبه لأهل الوقف فهو على ما شرط .

وكذلك إن كان له بنون وبنات فقال : من مات من الذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات فنصيبها لأهل الوقف فهو على ما قال .

وإن قال : على أولادي أن يُصرف إلى البنات منه ألف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئًا حتى تستوفي البنات الألف لأنه جعل للبنات مسمى وجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال ، فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله لهم فرضًا وجعل البنين كالعصبات الذين لا يستحقون إلا ما فضل عن ذوي الفروض .

ومن وقف على أولاده أو أولاد غيره وفيهم حمل لم يستحق شيئًا قبل انفصاله ؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله .

* * *

استواء الذكور والإناث في الوقف

وإذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده استوى فيهم الذكر والأنثى لأنه تشريك بينهم ، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشيء ، وكولد الأم في الميراث حين أشرك الله

بينهم فيه فقال : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [النساء: ١٢] ، تساووا فيه ، ولم يفضل بعضهم على بعض ، وليس كذلك في ميراث ولد الأبوين وولد الأب فإن الله تعالى قال : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١٧٦] ، وليس في هذا خلاف .

* * *

حكم تفضيل البعض بسبب أو بغير سبب

إذا فضل الواقف بعضهم على بعض فهو على ما قال ، فلو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر سهمين وللأنثى سهمًا أو للذكر مثل حظ الأنثيين أو على حسب ميراثهم أو حسب فرائضهم أو بالعكس من هذا أو على أن للكبار ضعف ما للصغار أو للعالم ضعف ما للجاهل أو للفقير ضعف ما للغني أو عكس ذلك ، أو عين بالتفضيل واحدًا معينًا أو ما أشبه هذا ، فهو على ما قال بناء على أن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه ، كذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول : من تزوج منهم فله ، ومن فارق فلا شيء له ، أو عكس ذلك ، ومن حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له ، أو من اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له ، أو من كان على مذهب كذا فله ، ومن خرج منه فلا شيء له فكل هذا صحيح على ما شرط .

وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب ، وأن للمردودة (المطلقة) من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف . وليس هذا تعليقًا للوقف بصفة بل الوقف مطلق والاستحقاق له بصفة ولا خلاف في هذا .

والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال بعضهم : المستحب التسوية بين الذكر والأنثى ؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القربة .

دليل الأول : أنه إيصال للمال إليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى ؛ لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر تجب عليه نفقة امرأته وأولاده ، والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها ، وقد فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى إلى الوقف وإلى غيره من العطايا ، والصلات ، وما ذكره الآخرون لا أصل له وهو ملغي بالميراث والعطية .

فإن خالف فسوى بين الذكر والأنثى أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض ، فقال أحمد في رواية محمد بن الحاكم : إن كان على طريق الأثرة فأكرهه وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة يعني فلا بأس به .

ووجه ذلك : أن الزبير خص المردودة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته ، وعلى قياس قول أحمد لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه تحريضًا لهم على طلب العلم أو ذا الدين دون الفساق أو المريض أو من له فضل من أجل فضيلته فلا بأس .

وقد دل على صحة هذا أن أبا بكر الصديق ﷺ نحل عائشة جذاذ عشرين وسقًا دون سائر ولده .

* * *

حكم من وقف على قوم ثم على المساكين

إذا وقف على قوم ونسلهم ثم على المساكين فانقرض القوم ونسلهم فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ولم ينتقل إليهم ما دام أحد من القوم أو من نسلهم باقيًا ؛ لأن رتبة المساكين بعدهم .

والمساكين : هم الذين يستحقون السهم من الزكاة والفقراء يدخلون فيهم وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين ؛ لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما ، والمعنى الذي يسميان به شامل لهما وهو الحاجة والفاقة ولهذا لما سمى الله ﷻ المساكين في مصرف كفارة اليمين وكفارة الظهار وفدية الأذى تناولهما جميعًا وجاز الصرف إلى كل واحد منهما ، ولما ذكر الفقراء في قوله : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٣] . وفي قوله تعالى : ﴿ وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٧١] ، تناول القسمين ، وكل موضوع ذكر فيه أحد اللفظين تناول القسمين إلا في الصدقات لأن الله تعالى جمع الاثنين وميز بين المسميين فاحتجنا إلى التمييز بينهما ، وفي غير الصدقات يستحق الكل بكل واحد من الاسمين فإن جمع بين الاسمين بالوقف أيضًا فقال : وقفت هذا على الفقراء والمساكين نصفين أو ثلاثًا وجب التمييز بينهما أيضًا فنزلناهما منزلتهما من سهام الصدقات .

وإن قال على الفقراء والمساكين جاز الاقتصار على أحد الصنفين وإباحة الدفع إلى واحد كما في الزكاة ، ويتخرج أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف بناء على القول في الزكاة أيضًا .

ولا خلاف في أنه لا يجب تعميمهم بالعطية كما لا يجب استيعابهم بالزكاة ولا في أنه يجوز التفضيل بين من يعطيه منهم سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا .

وضابط هذا أنه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم واستيعابهم والتسوية بينهم وجب استيعابهم والتسوية بينهم إذا لم يُفَضِّل الواقف بعضهم على بعض ، فإن وقف على من لا يمكن حصرهم كالمساكين أو قبيلة كبيرة كبني تميم ، وبني هاشم جاز الدفع إلى واحد وإلى أكثر منه وجاز التفضيل ، والتسوية ؛ لأن وقفه عليهم مع علمه بتعذر استيعابهم دليل على أنه لم يرد استيعابهم ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه .

* * *

الوقف على سبيل الله أو غيره

وإن وقف على سبيل الله أو ابن السبيل أو الرقاب أو الغارمين فهم الذين يستحقون السهم من الصدقات لا يعدوهم إلى غيرهم ؛ لأن المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الشرع، فينظر من كان يستحق السهم من الصدقات فالوقف مصروف إليه وشرحهم مذكور في موضعه .

وإن وقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات صرف إليهم ويعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة لا يزاد على ذلك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناؤه ، والغارم قدر ما يقضي غرمه ، والمكاتب قدر ما يؤدي به كتابته ، وابن السبيل ما يبلغه والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنيًا .

* * *

الوقف المؤبد وغير المؤبد

إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء ، أما الانتهاء فغير منقطع مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم ، وإن كان معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه والحنابلة ، وقال **محمد بن الحسن** : لا يصح ، وهو القول الثاني للشافعي لأن الوقف مقتضاه التأبيد فإذا كان منقطعًا صار وقفًا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء .

دليل الأول : أنه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه وها هنا هم أولى الجهات به فكأنه عينهم .

إذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف وبه قال الشافعي والحنابلة .

وعن احمد رواية اخرى : أنه ينصرف إلى المساكين واختاره القاضي ، والشريف أبو جعفر ؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق اللّٰه تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة .

وعن احمد رواية ثالثة : أنه يجعل في بيت المسلمين ؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له .

وقال ابو يوسف : يرجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول : صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين ؛ لأنه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره ، ويفارق ما إذا قال : ينفق منها على فلان وفلان فإنه جعل الصدقة مطلقة .

* * *

حكم الوقف في مرض الموت

إن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال ؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضاء الورثة ولزم ، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ، ووقف الزائد على إجازة الورثة ليس في هذا خلاف عند القائلين بلزوم الوقف ؛ وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزيادة على الثلث كالعطايا والعتق .

فأما إذا قال : هو وقف بعد موتي فظاهر كلام بعضهم أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، **وقال بعضهم** : لا يصح هذا ؛ لأنه تعليق للوقف على شرط وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته ، والراجح صحته ؛ لأن عمر في مرض موته أوصى بوقف أرض له بعد موته واشتهر أمره بين الصحابة فلم ينكره أحد فكان إجماعًا ، أو كالإجماع ، ولأنه تبرع معلق بالموت فكان مثل الهبة والصدقة المطلقة فيصح مثلها .

* * *

حكم الموقوف إذا خرب

إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته ، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه وانتفع بثمنه في شراء مثيله .

وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها . **قال أبو بكر** : وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفَرسِ الحبيس يعني : الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في آخر ، مثل أن تدور في الرحى ، أو يحمل عليها تراب أو تكون الرغبة في نتاجها ، أو حصانًا يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو .

وقال محمد بن الحسن : إذا خرب المسجد أو الوقف عاد إلى ملك واقفه ؛ لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة ، فإذا زالت منفعته زال حق المنقول عليه منه فزال ملكه عنه .

وقال مالك والشافعي : لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ : « **لا يُبَاعُ أصْلُها ولا تُبْتَاعُ ولا تُوهبُ ولا تورثُ** » ، ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق ، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق .

دليل الأول : ما روي أن عمر ﷺ كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نُقِبَ بيت المال الذي بالكوفة : انقل المسجد الذي بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مُصَلٍّ وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا ، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك .

قال ابن عقيل : الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه فإنه يخصصه استبقاء الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ، ويقرب هذا الهَدْي إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره ؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل للمنافع .

وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر عائدًا على أهل الوقف لم يجز بيعه ؛ لأن الأصل تحريم البيع وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الواقف عن الضياع مع إمكانه تحصيله ومع الانتفاع وإن قل مالا يضيع المقصود ، اللهم

إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حال لا يعد نفعًا فيكون وجود ذلك كالعدم .

* * *

أحكام خاصة بالمساجد

إن المسجد لا يجوز نقله وإبداله وبيع ساحته وجعلها سقاية وحوانيت ونحوها لمصلحة المسلمين إلا عند تعذر الانتفاع به ، ولا يجوز تخريب المسجد من أجل بناء سبيل أو حوانيت ونحوها .

ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة أو نخلة أو كرمًا ؛ لأن المسجد لم يُبْنَ لهذا وإنما بني لذكر اللَّه والصلاة وقراءة القرآن ولأن الشجرة تؤذي المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها في المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطير فتبول في المسجد ، وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها ، فأما إن كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجدًا والنخلة فيها فلا بأس ، وتعتبر وقفًا يباع ثمرها وينفق منه على المسجد .

وما فضل من حُصْرِ المسجد وزَيْتِهِ ولم يحتج إليه فيه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم وكذلك إن فضل شيء من نقضه استدلالًا بكسوة البيت الحرام إذا تحرقت تصدق بها فقد كان شيبة يتصدق بخلقان الكعبة .

روى الخلال بإسناده عن علقمة عن أمه أن شيبة بن عثمان الحَجَبِيَّ جاء إلى عائشة رضي الله عنها فقال : يا أم المؤمنين : إن ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها آبارًا فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب . قالت عائشة : بئس ما صنعت ولم تُصِبْ ، إن ثياب الكعبة إذا نُزِعَتْ لم يَضُرّها من لبسها من حائض أو جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل اللَّه والمساكين ، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة . وهذه قصة مثلها انتشر ولم ينكر فيكون إجماعًا ، ولأنه مال اللَّه تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع .

* * *

حكم زكاة الوقف

إن الوقف إذا كان شجرًا فأثمر أو أرضًا فزرعت وكان الوقف على قوم بأعيانهم غير المساكين فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة وبهذا قال مالك

والشافعي والحنابلة ، وروي عن طاوس ومكحول ، لا زكاة فيه ؛ لأن الأرض ليست مملوكة لهم فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منها كالمساكين .

دليل الوجوب : أنه استغل من أرضه أو شجره نصابًا فلزمته زكاته كغير الوقف يحققه أن الوقف أصله وثمره والملك فيه تام له التصرف فيه بجميع التصرفات ، ويورث عنه فتجب فيه الزكاة كالحاصلة من أرض مستأجرة له ، وقولهم : إن الأرض غير مملوكة له ممنوع ، وإن سلمنا ذلك فهو مالك لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب الزكاة بدليل الأرض المستأجرة .

أما المساكين : فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار أو لم يحصل ، ولا زكاة عليهم قبل تفريقها وإن بلغت نصابًا لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه ، والدفع إلى غيره ، وإنما ثبت الملك فيه بالدفع والقبض لما أعطيه من غلته ملكًا مستأنفًا فلم تجب عليه فيه زكاة كالذي يدفع إليه من الزكاة ، وكما لو وُهِبَه أو اشتراه ، وفارق الوقف على قوم بأعيانهم فإنه يُعَيَّن لكل واحد منهم حقٌّ في نفع الأرض وغلتها ولهذا يجب إعطاؤه ولا يجوز حرمانه .

* * *

مالا يصح وقفه

مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئًا يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك .

وقيل في الدراهم والدنانير : يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ولا يصح ، لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب ، والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به .

والمراد بالذهب والفضة ها هنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلي ؛ لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به ، أما الحلي فيصح وقفه للبس والعارية لما روى نافع قال : ابتاعت حفصة حُليًا بعشرين ألفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته .

ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار ، ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقد روي عن أحمد أنه لا يصح وقفها وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه ، وَوَجْهُ قوله أن

التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم ، والأول هو المذهب لما سبق ، والتحلي من المقاصد المهمة ، والعادة جارية به وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه وجوّز إجارته لذلك ، ويفارق الدراهم والدنانير ، فإن العادة لم تجر بالتحلي به ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته ولاضمان نفعه في الغصب بخلاف مسألتنا .

ولا يصح وقف الشمع ؛ لأنه يتلف بالانتفاع به فهو كالمأكول والمشروب ولا ما يسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين وأشباهها ؛ لأنها تتلف على قرب من الزمان فأشبهت المطعوم . ولا وقف مالا يجوز بيعه كأم الولد ، والمرهون ، والكلب ، والخنزير ، وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها ؛ لأنه نقل للملك فيها في الحياة فأشبه البيع ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسبيل المنفعة ، والكلب أبيح الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة فلم يجز التوسع فيها ، والمرهون في وقفه إبطال حق المرتهن منه فلم يجز إبطاله ، ولا يصح الوقف فيما ليس بمعين كعبد في الذمة ودار وسلاح ؛ لأن الوقف إبطال لمعنى الملك فيه فلم يصح في عقد مطلق كالعتق .

* * *

ما يجوز وقفه

إن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلًا يبقى بقاء متصلًا كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك .

قال احمد : إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ ، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد : لا بأس به وهذا قول الشافعي .

وقال ابو يوسف : لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا الكراع والعروض والسلاح والغلمان والبقر ؛ لأن الحيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف إلى مدة ، وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان .

دليل الأول : أن النبي ﷺ قال : **« أمَّا خالدٌ فقد احتبس أَدْرَاعَه وأَعْتَادَه في سبيلِ الله »** [متفق عليه] .

وفي رواية : **« وأَعْتِدَته »** [أخرجه البخاري] .

قال الخطابي : الأعتاد ما يعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد .

وروي أن أم معقل جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه (البعير الذي يحمل عليه الماء) في سبيل الله وإني أريد الحج أفأركبه ؟ فقال رسول الله ﷺ : « اركبيه فإن الحج والعمرةَ من سبيلِ الله » .

ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالعقار ، والفرس الحبيس ، ولأنه يصح وقفه مع غيره فصح وقفه وحده كالعقار .

* * *

حكم وقف المشاع

ويصح وقف المشاع وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف والحنابلة ، وقال محمد ابن الحسن : لا يصح وبناه على أصله في أن القبض شرط وأن القبض لا يصح في المشاع .

دليل الأول : أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر واستأذن النبي ﷺ فيها فأمره بوقفها وهذه صفة المشاع ، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزًا فجاز عليه مشاعًا كالبيع ، ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز ، ولا نسلم اعتبار القبض وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف .

* * *

حكم الوقف على غير معين وعلى ما ليس برًا

إن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين أو على برٍّ كبناء المساجد والقناطر ، وكتب الفقه والعلم والقرآن ، والمقابر ، والسقايات وسبيل الله .

ولا يصلح على غير معين كرجل وامرأة لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة ، ولا على معصية كبيت النار ، والبِيَع ، والكنائس ، وكتب التوراة والإنجيل لأن ذلك معصية فإن هذه المواضع بنيت للكفر وهذه الكتب مبدلة منسوخة ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال : « **أَفِي شَكٍّ أنت يا ابن الخطاب ؟ ألم آت بها بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ؟ لو كَانَ أخِي مُوسَى حيًا ما وَسِعَه إلا اتِّبَاعِي** » ولولا أن ذلك معصية ما غضب منها ، والوقف على قناديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها ؛ لأنه يراد لتعظيمها وسواء كان الواقف مسلمًا أو ذميًا . قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعًا كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى : لهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى

يستخرجوها من أيديهم . وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافًا ، وذلك لأن مالا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين . فإن قيل : فقد قلتم : إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقودًا فاسدة وتقابضوا ثم أسلموا وترافعوا إلينا لم ننقض ما فعلوه فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم ؟ قلنا : الوقف ليس بعقد معاوضة وإنما هو إزالة للملك في الموقوف على وجه القربة فإذا لم يقع صحيحًا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق .

* * *

حكم الوقف على أهل الذمة

ويصح الوقف على أهل الذمة ؛ لأنهم يملكون ملكًا محترمًا ويجوز - أن يتصدق عليهم فجاز الوقف عليهم كالمسلمين . ويجوز أن يقف المسلم عليهم لما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي ، ولأن من جاز أن يقف الذمي عليه جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم وبيَعهم من المارة والمجتازين صح أيضًا ؛ لأن الوقف عليهم لا على الموضع .

* * *

من يحق له النظر في الوقف

وينظر في الوقف ويتصرف فيه من شرطه الواقف ؛ لأن عمر ﷺ جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم إلى ذوي الرأي من أهلها ، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه .

فإن جعل النظر لنفسه جاز وإن جعله إلى غيره فهوله ، فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه لأنه مِلْكه ونفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق ، ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم ، اختاره ابن أبي موسى ، ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى اللّٰه تعالى ؟ فإن قلنا : هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه لأنه مَلَك عينه ونفعه ، وإن قلنا : هو للّٰه فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه ؛ لأنه مال اللّٰه فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقف على المساكين .

وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم ؛ لأنه ليس له ملك متعين ينظر فيه وله أن يستنيب فيه

لأن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه ، ومتى كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف ذلك له أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه وكان واحدًا مكلفًا رشيدًا فهو أحق بذلك رجلًا كان أو امرأة ، عدلًا كان أو فاسقًا ؛ لأنه ينظر لنفسه فكان له ذلك في هذه الأحوال كالمطلق ، ويحتمل أن يضم إلى الفاسق أمين حفظًا لأصل الوقف عن البيع أو التضييع ، وإن كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميع لكل إنسان في نصيبه ، وإن كان الموقوف عليه غير رشيد إما لصغر أو سفه أو جنون قام وليه في النظر مقامه كما يقوم مقامه في ماله المطلق ، وإن كان النظر لغير الموقوف عليه أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم لم يجز أن يكون إلا أمينًا فإن لم يكن أمينًا وكانت توليته من الحاكم لم تصح وأزيلت يده ، وإن ولاه الواقف وهو فاسق ، أو ولاه وهو عدل وصار فاسقًا ضمَّ إليه أمين يُتحفَّظ به الوقف ولم تَزُلْ يده ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقَّين ، ويحتمل أن لا تصح توليته وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته ؛ لأنها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق كما لو ولاه الحاكم وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه .

* * *

نفقة الوقف

ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف ؛ لأنه لما اتبع شرطه في تسبيله وجب اتباع شرطه في نفقته ، فإن لم يمكن فمن غلته ؛ لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه فكان ذلك من ضرورته .

وإن تعطلت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه ؛ لأنه ملكه ويحتمل وجوبها في بيت المال ويجوز بيعه على ما سلف بيانه « اهـ من المغني بتصرف » .

* * *

خلاصة باب الوقف

الوقف هو : تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة بمعنى جعل المنفعة في سبيل من سبل الخير والبر .

وهو ثابت بالسنة ، ومرغب فيه باعتباره صدقة جارية يجري ثوابها على صاحبها في حياته وبعد موته .

وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف .

قال جابر ﷺ : لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف .

ولم ير شريح الوقف وقال : لا حبس عن فرائض اللّٰه ، وهذا مذهب أهل الكوفة .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الواقف له الرجوع في الوقف ؛ لأن الوقف عنده لا يلزم بمجرده .

والأدلة مع القول بالجواز ، بل باستحباب الوقف باعتباره عملًا من أعمال الخير .

وحكم الوقف : أنه لايباع ولا يشترى ولا يوهب ولا يورث ، بل إذا حصل الوقف فإنه يزول ملك الواقف عنه في الصحيح من مذهب الحنابلة والمشهور من مذهب الشافعي ، وهو مذهب أبي حنيفة .

وقال مالك : لا يزول ملكه عنه ، وحكى قولًا للشافعي كما حكى عن أحمد .

وحسب قول القائلين بأن الوقف يزيل ملك الواقف عنه فإن هذا يحصل بمجرد التلفظ بالوقف ؛ لأن الوقف يلزم به ، وقال بعضهم : لا يلزم الوقف إلا بالقبض وإخراج الواقف له عنه .

والواقف لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه ، وقال بعضهم : إن كان الوقف على آدمي معين اشترط قبوله .

وللوقف ألفاظ صريحة هي : وقفت ، وحبست ، وسَبَّلْت .

وألفاظ كناية هي : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فتحتاج إلى قرينة لتعيين الوقف .

وكما يحصل الوقف باللفظ يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجدًا ويأذن للناس بالصلاة فيه ، أو مقبرة ويأذن بالدفن فيها ، أو سقاية لشرب الناس منها ويأذن لهم في ذلك .

ومذهب الشافعي أن الوقف لا يصير وقفًا إلا باللفظ .

وقد عرفت أن الواقف إذا وقف شيئًا وقفًا صحيحًا فإن منافعه صارت للموقوف عليهم ، فلا يجوز للواقف أن ينتفع بشيء منها إلا إذا انطبق عليه وصف الموقوف عليهم مثل أن يقف على المسلمين فيدخل في جملتهم ، ومثل أن يقف مسجدًا فله أن يصلي فيه ، أو مقبرة فله أن يدفن فيها وهكذا .

* * *

الشروط الصحيحة والفاسدة

وإن اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، **وقال بعضهم** : لا يصح الوقف ؛ لأنه إزالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ، والدليل مع القول الأول .

وإن شرط انتفاع أهله منه صح الوقف والشرط ، كذلك إن اشترط أن يأكل منه من يقوم بأمره وأن يطعم منه صديقًا له ؛ لأن عمر شرط ذلك في صدقته .

ومن شرط أن يبيع الوقف متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه ، بطل الشرط والوقف ويحتمل أن يصح الوقف ويبطل الشرط .

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به .

وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويمنع من يشاء جاز .

* * *

الوقف على الأولاد ثم المساكين

إن قال الواقف : وقفت على أولادي ثم على المساكين ، أو قال : على ولدي ثم على المساكين ، أو على ولد فلان ثم على المساكين فقد قيل : يكون وقفًا على أولاده وأولاد أولاده البنين ما لم تصرفه قرينة إلى غير ذلك .

وقال آخرون : لا يدخل فيه ولد الولد بحال سواء في ذلك ولد البنين ، وولد البنات ، لأن الولد حقيقة وعرفًا هو ولد صلبه .

وإن قال : ولدي وولد ولدي فهو على ما قال ، وارجع إلى الأصل تجد تفريعًا أكثر .

وإذ وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده استوى فيهم الذكر والأنثى . ولو فضل الواقف بعض الأولاد على بعض فهو على ما قال .

فلو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر سهمين وللأنثى سهمًا واحدًا جاز ، أو قال بالعكس من هذا ، أو قال للكبار ضعف ما للصغار ، أو للعالم ضعف ما للجاهل ، أو غير ذلك جاز بناء على أن الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه .

كذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول : من تزوج منهم فله ، ومن فارق زوجته فلا شيء له ، أو عكس ذلك وأمثاله فكل هذا صحيح على ما شرط ، والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده حسب قسمة اللّٰه تعالى الميراث بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال بعضهم : المستحب التسوية بين الذكر والأنثى ؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام ، وقد استووا في القرابة .

ومن وقف على قوم ونسلهم ثم على المساكين فانقرض القوم ونسلهم ، فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ، ولم ينتقل إليهم ما دام أحد من القوم ، أو من نسلهم باقيًا .

والمراد بالمساكين : الذين يستحقون السهم من الزكاة ، والفقراء يدخلون فيهم ، وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما .

وإن قال : على الفقراء والمساكين جاز الاقتصار على أحد الصنفين ، وإباحة الدفع إلى واحد كما في الزكاة ، ويحتمل أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف ، وإن وقف على سبيل اللّٰه ، أو ابن السبيل ، أو الرقاب ، أو الغارمين وهم الذين يستحقون السهم من الصدقات لا يعدوهم إلى غيرهم .

وإن وقف على أصناف الزكاة الثمانية صرف إليهم ويعطى كل منهم مايعطاه من الزكاة .

* * *

حكم تأبيد الوقف

الوقف الصحيح ما كان معلوم الابتداء ، أما الانتهاء فيكون غير منقطع ، فإن كان معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح عند أكثر الفقهاء ، **وقال بعضهم** : لا يصح ؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد فإذا انقطع صار وقفًا على مجهول فلم يصح .

وعلى الرأي الأول القائل بصحة الوقف فإن الوقف ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف عند الشافعي والحنابلة ، **وعن أحمد رواية أخرى** : أنه ينصرف إلى المساكين . **وعن أحمد رواية ثالثة** : وهي أن يجعل في بيت مال المسلمين .

متى يكون الوقف بمنزلة الوصية ؟

الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من الثلث من غير رضاء الورثة فإن زاد على الثلث لا يصح ما زاد إلا بموافقة جميع الورثة .

فاما إن قال : هو وقف بعد موتي فظاهر كلام البعض صحته ، ويعتبر من الثلث كالوصية ، **وقال آخرون** : لا يصح لأنه تعليق للوقف على شرط وذلك غير جائز في الوقف والراجح صحته .

* * *

حكم خراب الوقف

إذا خرب الوقف وتعطلت منافعه كدار انهدمت ، وأرض خربت وعادت مواتًا ولم تمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه ، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه جاز بيعه والانتفاع بثمنه في شيء آخر من مصالح المسلمين .

وقال محمد بن الحسن : إذا خرب المسجد أو الوقف عاد إلى ملك واقفه .

وقال مالك والشافعي : لا يجوز بيع شيء من ذلك للحديث المانع من البيع .

وإن لم تتعطل مصلحة الوقف الكلية ، لكن قلت وكان غيره أنفع منه لم يجز بيعه ؛ لأن الأصل تحريم البيع ، وإنما أبيح للضرورة .

وبناء على ماسبق فإن المسجد لا يجوز نقله وإبداله ، وبيع ساحته ، وجعلها سقاية وحوانيت ونحوها لمصلحة المسلمين إلا عند تعذر الانتفاع به.

* * *

الوقف والزكاة

إذا كان الوقف على قوم بعينهم غير المساكين وجاءهم من الوقف ثمر مما تجب فيه الزكاة وبلغ النصاب فإن عليهم أن يخرجوا زكاته عند مالك والشافعي والحنابلة .

وروي عن طاوس ومكحول أنه لازكاة فيه ؛ لأن الأرض ليست مملوكة لهم والأول أرجح .

أما إن كان الوقف على المساكين معينين أو غير معينين فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم ، وإن بلغ نصابًا مما تجب فيه الزكاة .

أشياء لا يصح وقفها

علمنا أن الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة ، فإذا كان الشيء الذي يراد وقفه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، إنما تهلك عينه بالانتفاع به فإنه لا يصح وقفه .

وبناء عليه لا يصح وقف الطعام والشراب ، والشمع ، وكذلك ما يسرع الفساد إليه من المشمومات والرياحين وأشباهها .

كذلك لا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد ، والمرهون ، والخنزير ، والكلب وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد ، وجوارح الطير التي لا يصاد بها .

ولا يصح وقف ماليس بمعيَّن كفرس في الذمة ، ودار ، وسلاح ، وكتاب ، وأرض .
ويجوز وقف ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلًا يبقى بقاء متصلًا ، وذلك مثل العقار ، والحيوان ، والسلاح ، والأثاث ، وأشباه ذلك ، وهذا قول الشافعي وأحمد .

وقال ابو يوسف : لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ، ولا العروض والسلاح ، والبقر ونحوها ، والأول هو الراجح للدليل (وهو وقف خالد بن الوليد أدرعه وسلاحه) .

ويصح وقف المشاع عند مالك والشافعي وأبي يوسف والحنابلة .

وقال محمد بن الحسن : لا يصح . والراجح القول الأول لوجود دليله .

ولا يصح الوقف على غير معين كرجل ، أو امرأة ؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين .

ولا يصح الوقف على معصية كبيت النار ، أو ملهى ، أو مرقص ، أو مكان للميسر وشرب الخمر .

ويصح الوقف على أهل الذمة ولو كان الواقف مسلمًا ؛ لأنهم يملكون ملكًا محترمًا ؛ ولأنهم تجوز عليهم الصدقة .

* * *

الأحق بإدارة أمور الوقف

يدير أمر الوقف ويتصرف فيه من شرطه الواقف ، وإن جعل إدارته والنظر فيه لنفسه جاز ، وإن جعله إلى غيره فهو له ، فإن لم يجعله لأحد ، أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه ، فإن كانوا جماعة اختاروا منهم من يديره وينظر فيه ، واختار بعضهم أن ذلك الاختيار يكون للحاكم ، كما أن الحاكم هو الذي يعين الناظر على الوقف إذا كان

الوقف على المساكين والمساجد ونحوها ، أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم ؛ لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه .

ومتى كان الموقوف عليه هو الناظر في الوقف بسبب جعل الواقف ذلك له ، أو لأنه أحق بذلك من غيره وكان هذا الناظر مكلفًا رشيدًا فهو أحق بذلك سواء كان رجلًا أو امرأة ، وسواء كان عدلًا أو فاسقًا ؛ لأنه ينتظر في الوقف لنفسه فكان له ذلك ، وإن كان الوقف لجماعة رشيدين محدودين فالنظر للجميع ، لكل إنسان في نصيبه ، وإن كان الموقوف عليه غير رشيد إما لصغره ، أو سفهه ، أو جنونه ، قام وليه في النظر مقامه .

وإن كان النظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم يشترط أن يكون مكلفًا رشيدًا أمينًا .

ونفقة الوقف تكون حسب شرط الواقف ، فإن لم يكن فنفقته من غلته اهـ .

* * *

باب الوصايا

تمهيد

تعريف الوصية :

قال في الفتح : الوصايا جمع وصية كالهدايا وتطلق على فعل الموصي وعلى مايوصى به من مال أو غيره من عهد ونحوه فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء . وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم .

وهي في الشرع : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت .

وتطلق شرعًا أيضًا : على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على المأمورات .

والوصية بالمال : هي التبرع به تبرعًا ينفذ بعد الموت .

دليلها :

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] . **وقال تعالى** : ﴿ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١١] .

وأما السنة : فروى سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله ﷺ يَعُودُني عام حجةِ الوداعِ من وجع اشتدَ بي فقلتُ : يارسول الله قد بلغَ بي من الوَجَع ما تَرَى وأنا ذُو مال ولاَ يرثني إلا ابنةٌ أفأتصدق بِثُلُثَي مَالِي ؟ قال : « لا » . قلت : فَبِالشَّطْرِ يارسولَ الله ؟ قال : « لا » قلت : فبالثلث ؟ قال : « **الثلثُ والثلث كَثِيرٌ ، إنك إنْ تَذَرْ ورثتك أغنياءَ خيرٌ من أنْ تَذَرَهُمْ عَالةً يَتَكَفَّفُونَ الناسَ** » .

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « **ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصِي به يَبِيت ليلتين إلا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده** » [متفق عليهما] .

وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **إن الله قد أَعْطَى كل ذِي حَقٍّ حَقَّه فلا وصيةَ لوارثٍ** » [رواه أحمد ، والأربعة إلا النسائي ، وحسّنه أحمد والترمذي ، وقواه ابن خزيمة] اهـ . من بلوغ المرام .

وعن علي رضي الله عنه قال : « **إنكم تقرؤون هذه الآية : ﴿ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ وإن النبي ﷺ قضى أن الدَّين قَبْلَ الوصيةِ** » [رواه الترمذي] .

وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية .

حكم الوصية

لا تجب الوصية إلا على من عليه دَينٌ أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه ، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقه في هذا الباب الوصية فتكون مفروضة عليه ، فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور ، وبذلك قال الشعبي ، والثوري ، والنخعي ، ومالك ، وأحمد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم .

وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة ، وأمانة بغير إشهاد إلا طائفة شذَّت فأوجبتها ، روي عن الزهري أنه قال : جعل الله الوصية حقًّا مما قلَّ أو كثر ، وقيل لأبي مجلز : على كل ميت وصية ؟ قال : إن ترك خيرًا .

وقال أبو بكر عبد العزيز : هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون ، وهو قول داود ، وحكي ذلك عن مسروق ، وطاووس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير ، واحتجوا بالآية وخبر ابن عمر ، وقالوا : نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين .

دليل الأول : أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلًا ظاهرًا ، ولأنها عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب .

فأما الآية ، فقال ابن عباس : نسخها قوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء: ٧] .

وقال ابن عمر : نسختها آية الميراث وبه قال عكرمة ، ومجاهد ، ومالك والشافعي .

وذهبت طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة إلى أنها نسخت بقول النبي ﷺ : « **إن الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقه فلا وصيةَ لوارثٍ** » وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب أو عنده وديعة .

* * *

الوصية المستحبة

وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرًا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ : إلخ فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث .

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **إن الله تَصَدَّقَ عليكم عند وَفَاتِكم**

بِثُلُثِ أموالكم » [رواه ابن ماجه ، وأحمد ، والبزار من حديث أبي الدرداء ، والدارقطني من حديث معاذ ، وكلها ضعيفة لكن يقوّي بعضها بعضًا] . اهـ من بلوغ المرام لابن حجر بتصرف .

وقال الشعبي : من أوصى بوصية فلم يَجُر ولم يَحف كان له من الأجر مثلُ مالو أعطاه وهو صحيح .

وأما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا يستحب له أن يوصي ؛ لأن اللَّه تعالى قال في الوصية : ﴿ إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾ والمراد بالخير : المال الكثير .

وقال النبي ﷺ لسعد : « **إنك إن تَدَعْ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تَدَعَهُمْ عالةً يتكففونَ الناسَ** » أي إن تترك ورثتك أغنياء عن الناس خير من أن تتركهم فقراء يمدون أكفهم إلى الناس بالسؤال .

وقال : « **ابدأ بنفسك ثم بمن تعول** » .

وقال عليٌّ رضي الله عنه لرجل أراد أن يوصي : « **إنك لن تدع طائلًا إنما تركت شيئًا يسيرًا فدعه لورثتك** » ، وعنه : أربعمائه دينار ليس فيها فضل عن الورثة .

وروي عن عائشة رضي الله عنها أن رجلًا قال لها : لي ثلاثة آلاف درهم ، وأربعة أولاد أفأوصى ؟ فقال : « **اجعل الثلاثة للأربعة** » .

وعن ابن عباس قال : من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية .

وقال عروة : دخل عَليٌّ على صديق له يعوده فقال الرجل : إني أريد أن أوصى فقال له : إن اللَّه تعالى يقول : ﴿ إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾ وإنك إنما تدع شيئًا يسيرًا فدعه لورثتك .

واختلف أهل العلم في القدر الذي لا تستحب لمالكه الوصية ، والذي يقوى ويترجح هو : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة فلا تستحب الوصية ؛ لأن النبي ﷺ علل المنع من الوصية بقوله : « **إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة** » ولأن إعطاء القريب المحتاج خيرٌ من إعطاء الأجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقيد بقدر من المال . واللَّه أعلم .

وقد قال الشعبي : ما من مال أعظم أجرًا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس .

والأولى أن لايستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيًا ؛ لقول النبي ﷺ : « **والثلث كثير** » .

قال ابن عباس : لو أن الناس غضوا من الثلث فإن النبي ﷺ قال : « والثلث كثير » [متفق عليه] .

وقال أبو عبد الرحمن : لم يكن أحد منا يبلغ في وصيته الثلث حتى ينقص منه شيئًا لقول النبي ﷺ : « الثلث ، والثلث كثير » .

إذا ثبت هذا فالأفضل للغني الوصية بالخمس ، ونحو هذا يروى عن أبي بكر الصديق ﷺ وعلي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – وهو ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة .

ويروى عن عمر ﷺ أنه جاءه شيخ ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أنا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني أعراب موالي كلالة منزوح نسبهم أفأوصى بمالي كله ؟ قال : لا . قال : فلم يزل يحط حتى بلغ العشر .

وجاء أن أبا بكر الصديق ﷺ أوصى بالخمس وقال : رضيتُ بما رضي الله به لنفسه يعني **قوله تعالى** : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال: ٤١] .

وعن علي ﷺ أنه قال : لأن أوصي بالخمس أحب إليَّ من الربع .

وعن إبراهيم قال : كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع .

وعن الشعبي قال : كان الخمس أحب إليه من الثلث فهو منتهى الجامع .

وعن العلاء بن زياد قال : أوصى أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل ؟ فما تتابعوا عليه فهو وصيته فتتابعوا على الخمس (أي : اتفقت عليه أقوالهم) .

* * *

الأولى بالوصية

والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم .

قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة ؛ وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون بقول النبي ﷺ : « لاَ وَصِيَّةَ لوارث » وبقي سائر الأقارب وأقل ذلك الاستحباب .

وقد قال الله تعالى : ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ ﴾ [الإسراء: ٢٦] .

وقال تعالى : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [البقرة: ١٧٧] .

فبدأ بهم ، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذلك بعد الموت ، فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته في قول أكثر أهل العلم منهم سالم ، وسليمان بن يسار ،

وعطاء ، وأحمد ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي الأحناف .

وحكي عن طاوس والضحاك وعبد الملك بن يعلى أنهم قالوا : ينزع عنهم ويرد إلى قرابته .

وعن سعيد بن المسيَّب ، والحسن ، وجابر بن زيد : للذي أوصى له ثلث الثلث والباقي يرد إلى قرابة الموصي ؛ لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث والباقي رَدٌّ على الورثة وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله .

* * *

حكم الوصية للوارث

ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك ، وذلك لأن الإنسان إذا أوصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء .

قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك ، فروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **إن الله قد أعطى كل ذي حقٍّ حقَّه فلا وصيةَ لوارثٍ** » [رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذي] .

ولأن النبي ﷺ منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان إقامة العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ، ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر إقامة العدل بينهم أولى وأحرى ، وإن أجازوها جازت في قول الجمهور من العلماء .

وقال بعضهم : الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذًا من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل : « **لا وصية لوارث** » وهذا قول المزني وأهل الظاهر وهو قول للشافعي واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ : « **لا وصية لوارث** » .

وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها وهو قول جمهور العلماء ؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو أوصى لأجنبي والخبر قد روي فيه « **إلا أن يجيز الورثة** » والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلًا على صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غير من الورثة .

وفائدة الخلاف : أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث : أجزت أو أمضيت أو نفذت ، فإذا قال ذلك لزمت الوصية وإن

كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة ، ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض صح رجوعه .

وإن أسقط عن وارثه دينًا أو أوصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفا عن جناية مُوجَبُهَا المال فهو كالوصية له ، وإن وصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذلك إن وهب له وبهذا قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ، **وقال ابو يوسف** : هو وصية للوارث لأن الوارث ينتفع بهذه الوصية وتستوفى ديونه منها .

دليل الأول : أنه وصى لأجنبي فصح كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه .

وإن وصى لولد وارثه صح فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى . **قال طاووس في قوله** ﷻ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا [ميلًا عن العدل] أَوْ إِثْمًا ﴾ [البقرة: ١٨٢] قال : أن يوصي لولد ابنته وهو يريد ابنته . [رواه سعيد] .

قال ابن عباس : الجنف في الوصية والإضرار فيها من الكبائر .

* * *

الوصية للوارث بقدر ميراثه

وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه كرجل خلف ابنًا وبنتا وعبدًا قيمته مائة وجارية قيمتها خمسون فوصى لابنه بعبده ولابنته بأمته احتمل أن تصح الوصية لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيًا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بثمن المثل ، وإن تضمن فوات عين المال واحتمل أن تقف على الإجازة ؛ لأن في الأعيان عرضًا صحيحًا ، وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز في عينه .

* * *

حكم الوصية بأكثر من الثلث

إن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة الورثة ومازاد على الثلث يقف على إجازتهم ، فإن أجازوه جاز ، وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء .

والأصل في ذلك : قول النبي ﷺ لسعد حين قال : أوصى بمالي كله ؟ قال : « لا » . قال : فبالثلثين ؟ قال : « لا » ، قال : فبالنصف ؟ قال : « لا » . قال : فبالثلث ؟ قال : « الثلث والثلث كثير » .

وقوله - عليه الصلاة والسلام - : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم »

يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه .

وحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرَقَّ أربعة وقال له قولًا شديدًا يدل أيضًا على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ، ويجوز بإجازتهم لأن الحق لهم . والقول في بطلان الوصية بالزائد عن الثلث كالقول في الوصية للوارث على ما ذكرنا ، وهل إجازتها من الورثة تنفيذ أوعطية مبتدأة ؟ فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث ، والخلاف فيه مبني على أن الوصية به أو العطية له في مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على الإجازة أو باطلة ، فالظاهر أنها صحيحة وأن الإجازة تنفيذ مجرد يكفي فيه قول المجيز : أجزت ذلك ، أو أنفذته أو نحوه من الكلام ولا يفتقر إلى شروط الهبة .

* * *

إجازة الورثة معتبرة بعد موت الموصي

لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه نص عليه أحمد ، وروي ذلك عن ابن مسعود ،وهو قول شريح ، وطاووس ، والحكم ، والثوري ، الحسن بن صالح ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأبي حنيفة وأصحابه .

وقال الحسن ، وعطاء ، وحماد بن أبي سليمان ، وعبد الملك بن يعلى ، والزهري وربيعة والأوزاعي ، وابن أبي ليلى : ذلك يجرى عليهم فليس لهم الرجوع لأن الحق للورثة ، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب .

وقال مالك : إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا وإن كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم « أي ملزم لهم » .

دليل الأولين : أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح ، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية .

ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم لأنها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة ، وأما المحجور عليه لِفَلَس فإن قلنا الإجازة هبة لم تصح منه لأنه ليس له هبة ماله ، وإن قلنا هي تنفيذ صحت .

حكم موت الموصى له قبل الموصي

فإن مات الموصَى له قبل قبل موت الموصِي بطلت الوصية ، وهذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن علي ﷺ وبه قال الزهري وحماد بن أبي سليمان ، وربيعة بن مالك ، والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد .

وقال الحسن : تكون لولد الموصى له .

وقال عطاء : إذا علم الموصي بموت الموصَى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئًا فهو لوارث الموصى له ؛ لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي قبل القبول .

* * *

حكم الوصية للميت

ولا تصح الوصية لميت وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك : إن علم أنه ميت فهي جائزة وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ؛ لأن الغرض نفعه بها وبهذا يحصل له النفع فأشبه مالو كان حيًا .

* * *

حكم رد الموصى له الوصية

لا يخلو إذا رد الموصى له الوصية من أربعة أحوال :

أحدها : أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد ها هنا ؛ لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ؛ لأنه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلًا للرد كما قبل الوصية .

والثانية : أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية . ليس فيه خلاف لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع .

والثالثة : أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد ؛ لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه رده بسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة .

الرابعة : أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر ، فإن كان الموصي به مكيلا أو موزونًا صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ، ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه .

ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان :

أحدهما : يصح الرد في الجميع ولا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما وهذا المنصوص عن الشافعي لأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول ملكوا الرد من غير قبض ، ولأن ملك الوصى لم يستقر عليه قبل القبض فصح رده كما قبل القبول .

والثاني : لا يصح الرد لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض .

وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد وترجع إلى التركة فتكون للوارثين جميعهم ؛ لأن الأصل ثبوت الحكم لهم وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد .

* * *

القبول شرط في تملك الوصية

لا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء إذا كانت لمعين يمكن القبول منه ؛ لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع .

فأما إن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم ، وبني تميم ، أو على مصلحة كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت ؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره كالوقف عليه ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله . وأما الآدمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يجزئ ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا كقولنا في الهبة والبيع ، ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعد موت الموصي ؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده فإذا قبل ثبت الملك من حين القبول في الصحيح من مذهب الحنابلة وهو قول مالك وأهل العراق ، وروي عن الشافعي .

* * *

حكم الوصية بالمنفعة

إن أوصى بثمرة شجرة أو بستان أو غلة دار أو خدمة عبد صحَّ سواء وصى بذلك في مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله . هذا قول الجمهور منهم : مالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي .

وقال ابن أبي ليلى : لا تصح الوصية بالمنفعة ؛ لأنها معدومة .

دليل الأولين : أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال .

* * *

شروط قبول الوصية المكتوبة

لا يقبل الخط في الوصية ولا يشهد على الوصية المكتوبة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها . وبهذا قال الحسن وأبو قلابة والشافعي وأحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي ؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع فكذا ها هنا ، وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحته ختمه ولم يذكر أنه حكم به ، أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فهاهنا أولى وقد نص أحمد على هذا في الشهادة .

وقال بعضهم : يقبل الخط في الوصية بدون شهود مالم يعلم رجوعه عنها ، تيسيرًا على الناس ، ولقول النبي ﷺ : **« ما منَ امرئٍ مسلم له شيءٍ يوصي فيه يَبيتُ ليلتين إلا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده »** ولم يذكر شهادته ، ولأن الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت بما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث .

وإن كتب وصيته وقال : اشهدوا عليَّ في هذه الورقة أو قال : هذه وصيتي اشهدوا عليَّ بها فقد حُكي عن أحمد أن الرجل إذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود : اشهدوا عليَّ بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بما فيه وهو قول من سمينا في المسألة الأولى ويحتمل كلام بعضهم جوازه ؛ لأنه إذا قبل خطه المجرد فهذا أولى ، وممن قال ذلك عبد الملك بن يعلى ومكحول ونمير بن إبراهيم ومالك والليث والأوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق .

واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه في أمر ولايته وأحكامه وسننه ثم ما عمل به الخلفاء الراشدون المهديون بعد من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها بما فيها وأمضوها على وجوهها ، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك لعمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه ، ولا نعلم أحدًا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره في علماء العصر فكان إجماعًا .

ووجه الأول : أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضي إلى

القاضي ، فأما ما ثبت من الوصية بشهادة أو إقرار الورثة به فإنه يثبت حكمه ويعمل به مالم يعلم رجوعه عنه وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الموصي مثل أن يوصي في مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد أو يقتل ؛ لأن الأصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام .

* * *

ما يستحب في الوصية

ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها ؛ لأنه أحفظ لها وأحوط لما فيها وقد صح أن النبي ﷺ قال : « **ما حَقُّ امرئٍ مُسلمٍ له شيءٌ يُوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده** » [متفق عليه] .

وروي عن أنس أنه قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدًا عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور ويوصي من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، ويوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿ يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [البقرة: ١٣٢] أخرجه سعيد عن فضيل بن عياض عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس .

وروى ابن عبد البر قال : كان في وصية أبي الدرداء : بسم الله الرحمن الرحيم : هذا ما أوصى به أبو الدرداء أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدًا عبده ورسوله ، وأن الجنة حق ، وأن النار حق ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأنه يؤمن بالله ويكفر بالطاغوت ، على ذلك يحيا ويموت – إن شاء الله – وأوصى فيما رزقه الله تعالى بكذا وكذا . وأن هذه وصيته إن لم يغيرها .

* * *

حكم التبرع في مرض الموت

إن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة ،والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كان في الصحة فهي من رأس المال ليس في هذا خلاف ، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء .

وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها تجوز من كل رأس المال ، وليس بصحيح لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **إن الله تصدق عليكم عند**

وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم » [رواه ابن ماجه وغيره ، وصححه الحافظ لكثرة طرقه] ، وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث .

وروى عمران بن حصين : « أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة » [متفق عليه] وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها لا تتجاوز الثلث كالوصية .

وحكم العطايا في مرض الموت المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء :

الأول : أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة .

الثاني : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة .

الثالث : أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ؛ لأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة فقال : « أن تَصَدَّقَ وأنت صحيحٌ شحيحٌ تأْمُلُ الغنى وتخشى الفقرَ ولا تُمْهِلْ حتى إذا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ قلتَ لفلانٍ كذا ولفلان كذا ، وقد كان لفلانٍ » [متفق عليه] . ولفظه قال رجل : يارسول الله أي الصدقة أفضل ؟ .

الرابع : أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث .

الخامس : أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لاقبله ولا بعده .

* * *

حكم تبرعات الحامل

وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر يعني عطيتها من الثلث وهذا قول مالك .

وقال إسحاق : إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث ولم يُحَدِّد وحكاه ابن المنذر عن أحمد .

وقال سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة : عطية الحامل من الثلث .

وقال أبو الخطاب : عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث . وبهذا قال النخعي ومكحول ويحيى الأنصاري ، والأوزاعي ، والثوري ، والعنبري ، وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق فأشبهت الأمراض الممتدة (المزمنة) قبل أن يصير صاحب فراش (أي قبل ملازمة الفراش) ، وقال الحسن والزهري : عطيتها كعطية الصحيح وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأن الغالب سلامتها .

والصحيح إن شاء الله أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفًا ؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة ، وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح .

فأما بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف ، وإن مات الولد معها فهو مخوف ؛ لأنه يصعب خروجه ،وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضَرَبَانٌ شديد فهو مخوف .

* * *

حكم المحاباة في مرض الموت

المحاباة في المرض هي أن يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وهي على أقسام نذكر منها هنا قسمين :

(١) المحاباة في البيع والشراء :

ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول الجمهور وقال أهل الظاهر : العقد باطل .

دليل الأول : عموم قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ولأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كغير المريض ، فلو باع في مرضه عبدًا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، وإلا فلا .

(٢) المحاباة في التزوج :

إذا تزوج في مرضه امرأة صداق مثلها خمسة فأصدقها عشرة لايملك سواها ثم مات بطلت المحاباة إلا أن يجيزها سائر الورثة وإن لم ترثه لكونها مخالفة له في الدين أو غير ذلك فلها مهرها وثلث ما حاباها به .

* * *

حكم وصية الصبي

ومن جاوز عشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق ، لا يختلف المذهب الحنبلي في أن من له عشر سنين تصح وصيته . وفيه وجه آخر لا تصح حتى يبلغ .

وقال القاضي وأبو الخطاب : تصح وصية الصبي إذا عقل ، وروي عن عمر ﷺ أنه أجاز وصية الصبي وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وشريح ، وعطاء ، والزهري ، وإياس ،

وعبد الله بن عتبة ،والشعبي والنخعي ، ومالك ، وإسحاق .

قال إسحاق : إذا بلغ اثنتي عشرة وحكاه ابن المنذر عن أحمد .

وعن ابن عباس : لا تصح وصيته حتى يبلغ وبه قال الحسن ، ومجاهد ، والأحناف ، وللشافعي قولان كالمذهبين .

واحتجوا بأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبي كالهبة والعتق ولأنه لا يقبل إقراره فلا تصح وصيته كالطفل .

دليل الأول : ما روي أن صبيًا من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ فأجاز وصيته » [رواه سعيد بن منصور] .

وروى مالك في موطئه عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب : إن هاهنا غلامًا يَفَاعا لم يحتلم وورثته بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا إلا ابنة عم له . فقال عمر : فليوص لها فأوصى لها بما يقال له : (بئر جشم) قال عمرو بن سليم : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفًا ، وابنة عمه التي أوصى لها هي : أم عمرو بن سليم ، وقال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة . وهذه قصة انتشرت فلم تنكر ، ولأنه تصرف تمحض نفعًا للصبي فصح منه كالإسلام والصلاة ؛ وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه بملكه وماله فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه ، وقوله إذا وافق الحق يعني إذا أوصى بوصية يصح مثلها من البالغ صحت منه وإلا فلا ، قال شريح وعبد الله بن عتبة (وهما قاضيان) : من أصاب الحق أجزنا وصيته .

فأما الطفل وهو من له دون السبع والمجنون والمبرسم فلا وصية لهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم حميد بن عبد الرحمن ، ومالك ، والحنابلة والأوزاعي ، والشافعي ﷺ والأحناف ومن تبعهم ولا نعلم أحدًا خالفهم إلا إياس بن معاوية قال في الصبي والمجنون : إذا وافقت وصيتهم الحق جازت ، وليس بصحيح ، فإنه لاحكم لكليهما ولا تصح تصرفاتهما فكذا الوصية ، بل أولى .

* * *

وصية المحجور عليه

فأما المحجور عليه لسفه فإن وصيته تصح وهو قول الأكثرين ؛ لأنه عاقل تصح وصيته كالصبي العاقل ، ولأن وصيته تمحضت نفعًا له من غير ضرر فصحت كعباداته .

وأما الذي يجن أحيانًا ويفيق أحيانًا فإن وصى حال جنونه لم تصح ، وإن وصى في حال عقله صحت وصيته لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه فكذلك في وصيته وتصرفاته .

* * *

حكم وصية السكران

ولا تصح وصية السكران ؛ لأنه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون ، وأما إيقاع طلاقه فإنما أوقعه من أوقعه تغليظًا عليه لارتكابه المعصية فلا يتعدى هذا إلى وصيته ، فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه .

* * *

وصية الأخرس

وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما فإن لم تفهم إشارته فلا حكم له وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم .

فأما الناطق إذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت إشارته لم تصح وصيته ذكره القاضي وابن عقيل وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة .

وقال الشافعي وابن المنذر : تصح وصيته لأنه غير قادر على الكلام فأشبه الأخرس ، واحتج ابن المنذر بأن رسول الله ﷺ **« صلى وهو قاعد والناس خلفه قيام فأشار إليهم فقعدوا »** [رواه البخاري] .

دليل الأول : أنه غير مأيوس من نطقه فلم تصح وصيته بإشارته كالقادر على الكلام ، والخبر لا يلزم فإن النبي ﷺ كان قادرًا على الكلام ، ولا خلاف في أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ، ولا إقرار ففارق الأخرس لأنه مأيوس من نطقه .

* * *

حكم وصية المسلم للذمي

وتصح وصية المسلم للذمي والذمي للمسلم والذمي للذمي ، روى إجازة المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق والأحناف ﷺ ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

وقال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ ﴾ هو وصية المسلم لليهودي والنصراني .

وقال سعيد : حدثنا سفيان عن أيوب عن عكرمة أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى فأوصت له بثلث المائة ألف ، ولأنه تصح له الهبة فصحت الوصية له كالمسلم وإذا صحت وصية المسلم للذمي فوصية الذمي للمسلم والذمي للذمي أولى ، ولا تصح إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم .

* * *

حكم الوصية للحربي

وتصح الوصية للحربي في دار الحرب وهو قول مالك وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي ﷺ .

وقال بعضهم : لا تصح وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ ﴾ [الممتحنة : ٨، ٩] فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره .

دليل الأولين : أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمي ، وقد روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حُلَّة من حرير فقال يارسول الله : كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال : « **إني لم أُعطِكها لتلبسها فكساها عمر أخًا مشركا له بمكة** » .

وعن أسماء بنت أبي بكر قالت : أتتني أمي وهي راغبة – تعني عن الإسلام – فسألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة أفأصلها ؟ قال : « **نعم** » وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم ، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره ، والوصية له ، ثم قد حصل على جواز الهبة والوصية في معناها .

* * *

حكم الوصية بمعصية

لا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم مسلما كان الموصي أو ذميًا فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار أو عمارتها أو الإنفاق عليهما كان باطلا وبهذا قال الشافعي ﷺ وأبو ثور وأحمد .

وقال أصحاب الرأي : يصح فأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى كنيسة وخالفه صاحباه ؛ لأن هذه وصايا باطلة وأفعال محرمة ؛ لأنها معصية فلم تصح الوصية بها كما لو وصى بعبده أو أمته للفجور ، وإن وصى بكتب التوراة والإنجيل لم تصح ؛ لأنها كتب منسوخة والاشتغال بها غير جائز وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئًا مكتوبًا من التوراة .

الذي يصلح أن يكون وصيًا

تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعًا على معنى أنه يتولى تنفيذ الوصية ، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ولا وصية مسلم إلى كافر لا خلاف في ذلك ؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما فلا يليان على غيرهما ، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم .

وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن شريح ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، والحسن بن صالح ، وإسحاق والشافعي وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولم يجزه عطاء ؛ لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون .

دليل الأولين : ما روي أن عمر ﷺ أوصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل وتخالف القضاء فإنه يعتبر له الكمال في الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصية .

وتصح الوصية إلى الأعمى . وقال أصحاب الشافعي : فيه وجه أنه لا تصح الوصية إليه بناء منهم على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه فلا يوجد فيه معنى الولاية وهذا لا يسلم لهم مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك وهو من أهل الشهادة والولاية في النكاح والولاية على أولاده الصغار فصحت الوصية إليه كالبصير .

وأما الكافر : فلا تصح وصية مسلم إليه لأنه لا يلي على مسلم ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق .

وأما وصية الكافر إلى الكافر : فإن لم يكن عدلًا في دينه لم تصح الوصية إليه لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصية إليه فمع الكفر أولى ، وإن كان عدلًا ففيه وجهان : **الأول** : تصح ، **والثاني** : لا تصح .

وأما وصية الكافر إلى المسلم : فتصح إلا أن تكون تركته خمرًا ، أو خنزيرًا .

* * *

حكم فقد الوصي أحد الشروط

إذا تغير حال الوصي بجنون أو كفر أو سفه زالت ولايته وصار كأنه لم يوص إليه ويرجع الأمر إلى الحاكم فيقيم أمينًا ناظرًا للميت في أمره وأمر أولاده من بعده كما لو لم يخلف وصيًا .

وإن تغيرت حاله بعد الوصية وقبل الموت ثم عاد فكان عند الموت جامعًا لشروط الوصية صحت الوصية إليه لأن الشروط موجودة حال العقد والموت فصحت الوصية كما لو لم تتغير حاله .

قبول الوصية وردها

يصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي لأنها إذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكيل بخلاف الوصية له فإنها تمليك في وقت فلم يصح القبول قبل الوقت ، ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت ؛ لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له ومتى قَبِلَ صار وصيًا ، وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال ابو حنيفة : لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ولا يجوز في حياته إلا بحضرته لأنه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره .

* * *

حكم أجر الوصي

ويجوز أن يجعل للوصي جعلًا لأنها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية .

وقد نقل إسحاق بن إبراهيم في الرجل يوصي إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة فلا بأس .

* * *

الإذن للوصي في أن يوصي غيره

وإذا أوصى إلى رجل وأذن له أن يوصي إلى من يشاء نحو أن يقول : أذنت لك أن توصي إلى من شئت ، أو كل من أوصيتَ إليه فقد أوصيتُ إليه ، أو فهو وصيي صح ، وله أن يوصي إلى من شاء لأنه رضي باجتهاده واجتهاد من يراه فصح كما لو وصى إليهما معًا وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن الشافعي أنه قال في أحد القولين : ليس له أن يوصي لأنه يلي بتولية فلا يصح أن يوصي كالوكيل .

* * *

حكم قبول الوصية

لا بأس بالدخول في الوصية فإن الصحابة ﷺ كان بعضهم يوصي إلى بعض فيقبلون الوصية فروي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير ستةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ : عثمان ، وابن مسعود ، والمقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومطيع

ابن الأسود ، وآخر ، وروى ابن عمر أنه كان وصيًا لرجل ، وفي وصية ابن مسعود : إن حدث بي حادث الموت من مرضي هذا أن مرجع وصيتي إلى الله سبحانه وتعالى ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله ؛ ولأنها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة في الحياة . وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئًا ، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات أفضل تحريًا للسلامة واجتنابًا للخطر ، وقد روي حديث يدل على ذلك وهو ما روي أن النبي ﷺ قال لأبي ذر : « **إني أَرَاكَ ضَعِيفًا وإني أحبُّ لَكَ ما أحبُّ لنفسِي فلا تأمَّرنَّ على اثنين ولا تَوَلَّيَنَّ مالَ يتيمٍ** » [أخرجه مسلم] .

* * *

حكم أخذ الوصي من مال أمر بدفعه للآخرين

وإذا أوصى أحد إلى وصيه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه . نص عليه أحمد فقال : إذا كان في يده مال للمساكين وأبواب البر وهو يحتاج إليه فلا يأكل منه شيئًا إنما أمر بتنفيذه وبهذا قال مالك والشافعي .

وقال أبو ثور والأحناف : إذا قال الموصي للوصي : جعلت لك أن تضع ثلثي حيث شئت أو حيث رأيت فله أخذه لنفسه وولده . ويحتمل أن يجوز ذلك عند الحنابلة لأنه يتناوله لفظ الموصي ، ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال ، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف إليهم ذلك أو عادته الأخذ من مثله فله الأخذ منه وإلا فلا ، ويحتمل أن له إعطاء ولده وسائر أقاربه إذا كانوا مستحقين دون نفسه لأنه مأمور بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فأشبه ما لو دفع إلى أجنبي .

* * *

حكم تلف الموصى به قبل تسليمه

أجمع أهل العلم على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده فلا شيء للموصى له ، كذلك حكاه ابن المنذر فقال : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشيء فهلك ذلك الشيء أن لا شيء له في سائر مال الميت وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لاغير وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم ؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئًا .

وإن تلف المال كله سوى الموصى به فهو للموصى له ؛ لأن حق الورثة لم يتعلق به لتعيينه للموصى له ، ولذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنهم فكان حقه فيه دون سائر المال ، وحقوقهم في سائر المال دونه فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصى له وقبضه ، وكالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم .

* * *

خلاصة باب الوصايا

الوصايا : جمع وصية كالهدايا جمع هدية ، وتطلق الوصية على فعل الموصي فيقال : فلان أوصى وصية ، وترك فلان قبل موته وصية ، كما تطلق على الموصى به ، فيقال : فلان أوصى بمبلغ للمساكين ، ووصية فلان هي ألف للفقراء ، كما يقال : وصية فلان هي ألا يرفع أهله بعد موته صوتًا ، ولا يخمشوا وجهًا ، ولا يفعلوا منكرا ، فالموصى به قد يكون مالًا ، وقد يكون عهدًا وغيره .

ومعناها في الشرع : عهد خاص ينفذ بعد الموت .

وتطلق شرعًا أيضًا على ما يقع به الترغيب في الخيرات والترهيب من المنكرات كما ورد أن النبي ﷺ في مرض موته أوصى بالنساء خيرًا وبأن لا يبقى دينان في جزيرة العرب ، كما أوصى بالعبيد والإماء خيرًا .

وجاء في بعض الأحاديث قول النبي ﷺ : « **أُوصِيكُم بتقوى اللَّه والسمعِ والطاعةِ** » إلخ ماورد في هذا الباب .

والوصية التي نتكلم عنها في هذا الباب هي العهد الذي يكتبه إنسان قبل موته ، أو يقوله شفويًا بدون كتابة لينفذ بعد موته .

والأصل في حكم الوصية التي نتكلم عنها أنها مندوبة في قول جمهور العلماء وبها يستدرك الإنسان في مرض موته بالوصية ما فاته وقصر فيه في صحته ، فيوصي بجزء من ماله للفقراء والمساكين يتقرب بذلك إلى اللَّه لعل اللَّه يغفر له ويرحمه ويكفر عنه من سيئاته .

وقال بعض الفقهاء : إن الوصية للأقربين الذين لا يرثون واجبة ، والمنسوخ هو الوصية للوالدين والأقربين الوارثين .

والإجماع قائم على وجوب الوصية على من عليه دين ، أو عنده وديعة ، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه ، وذلك إذا كان ما عليه من واجب وما عنده من أمانات لم يكتب به عقد مشهود عليه ، ولا سبيل إلى معرفته إلا بالوصية .

الوصية المستحبة تكون بجزء من المال إن كان للموصي مال كثير ، أما إن كان قليل المال فإن ورثته أولى بماله من غيرهم كما جاء في الحديث الصحيح .

ولا يجوز أن يوصي بأكثر من الثلث ، فإن أوصى بأكثر منه بطلت الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجيزها الورثة ، والأولى والمستحب أن ينقص من الثلث بأن يوصي بالربع أو الخمس أو بالأقل من ذلك مراعاة لحال الورثة .

كما أن الأفضل أن تكون الوصية للأقربين الفقراء لتكون وصية وصلة رحم فإن أوصى لغيرهم جاز عند أكثر أهل العلم .

وقال بعض العلماء : تنزع الوصية من الأجانب وترد إلى الأقارب ، **وقال بعضهم** : يعطى ثلث ما أوصى به لمن أوصى له من الأجانب والباقي يرد إلى قرابته .

والوصية للوارث لا تجوز ، وتعتبر باطلة إلا إذا أجازها الورثة كلهم .

وقال بعض العلماء : الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة .

وإن أسقط عن وارثه دينًا أو أوصى بقضاء دينه ، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها فهو كالوصية له .

وإن أوصى لولد وارثه صح . ثم إن كان قصده نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى . وهذا من الإضرار في الوصية .

وقد قال ابن عباس : الإضرار في الوصية من الكبائر .

وإن أوصى لكل وارث بمقدار ميراثه احتمل جواز الوصية ، واحتمل أن تقف على إجازة الورثة .

وإجازة الورثة الوصية أوردهم إياها في الحالات التي تتوقف على إجازتهم إنما تعتبر بعد موت الموصي ، فلو أنهم أجازوا الوصية في حياته ثم ردوها بعد وفاته فإن لهم ذلك . سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه .

وقال قوم من الفقهاء : ليس لهم الحق في الرجوع ؛ لأن رضاهم السابق أسقط حقهم في الرجوع بعد ذلك .

وقال مالك : إن أذنوا له في صحته فلهم الرجوع ، وإن أذنوا في مرض موته وحين يُحجب عن ماله فليس لهم ذلك .

هذا .. وإجازة الوصية من الوارث لا تصح إلا من جائز التصرف ، أما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم ؛ لأنها تبرع بالمال فلم تصح كالهبة والصدقة .

وتبطل الوصية عند أكثر أهل العلم بموت الموصَى له قبل الموصِي ، وقال الحسن : تكون لولد الموصى له .

ولا تصح الوصية لميت عند المذاهب الثلاثة ، وقال مالك : إن علم الموصي أنه ميت فالوصية جائزة ، وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصيته .

حكم رفض الوصية :

الموصى له إذا رفض الوصية وردها فإنه لايخلو من واحد من أربعة أحوال :

الأول : أن يردها قبل موت الموصي ، فلا يصح الرد ؛ لأن الوصية لم تحصل بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع .

الثاني : أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية .

الثالث : أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد استقرَّ عليه وصار الموصى به جزءًا من ماله .

الرابع : أن يرد بعد القبول وقبل القبض ، فإن كان الموصى به مكيلًا أو موزونًا صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض ، وإن كان غير ذلك لم يصح الرد ؛ لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ، ويحتمل أن يصح الرد .

ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان :

الأول : يصح الرد في الجميع ، لا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما .

الثاني : لا يصح الرد ؛ لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض .

وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل وترجع إلى التركة فتكون لجميع الورثة .

الوصية لمعين ولغير معين :

إذا كانت الوصية لمعين يمكن القبول منه فإن الوصية لا يملكها الموصى له إلا بالقبول عند جمهور الفقهاء .

أما إن كانت لغير معين فإنه لا يشترط القبول لتعذره أو استحالته ، وذلك كالوصية للفقراء والمساكين ، ومن لا يمكن حصرهم ، أوكانت الوصية على مصلحة كمسجد ، أو حج ، أو مقبرة ، وشبهها . والوصية حينئذ تلزم بالموت .

* * *

حكم الوصية بالثمار والمنافع

إن أوصى إنسان بثمار بستان ، أو أجرة سكنى داره ، أو خدمة عبده صحت الوصية سواء أوصى بذلك مدة معلومة ، أو في الزمان كله ، وهذا عند جمهور الفقهاء ، وقال ابن أبي ليلى : لا تصح الوصية بالمنفعة ؛ لأنها معدومة .

* * *

صور من وصايا السلف

يستحب أن يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها ؛ لأن ذلك أحفظ لها وأحوط ، ومتفق مع ماجاء في الحديث الشريف ، وتوجد في الأصل صور لوصايا بعض الصحابة فارجع إليها .

ومن وجدت له وصية بخطه وعليها شهادة الشهود ، وكان الشهود قد سمعوا الوصية من

كاتبها ، أو قرأها كل واحد من الشهود فإن هذه الوصية لا يشك فيها وتكون ملزمة .

وقال بعض الفقهاء : يقبل الخط في الوصية بدون شهود مالم يعلم رجوعه عنها تيسيرًا على الناس ، ولأن النبي ﷺ لم يذكر الشهود في حديث الوصية ولأن الموصي يغير وصيته من وقت لآخر حسب تغير الأحوال ، فمطالبته بالإشهاد في كل مرة فيه مشقة عليه .

* * *

حكم التصدق في مرض الموت

إذا كان الإنسان في حال الصحة فإن جميع تبرعاته ، وصدقاته ، وهداياه نافذة مادامت مستوفية لشروطها ، وكل هذه الأشياء تخرج من رأسماله ، أما إن حدثت من إنسان في مرضه المخوف المتصل بالموت فهي من ثلث ماله عند جمهور العلماء .

وحكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء :

١ - يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة فيما زاد عنه .

٢ - لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة .

٣ - فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة للحديث الوارد في ذلك .

٤ - أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث .

٥ - خروجها من الثلث معتبر حال الموت لاقبله ولا بعده .

والمرأة الحامل إذا صار لها ستة أشهر فإنها تكون في حكم المريض مرض الموت ، فلا تزيد وصيتها عن ثلث تركتها ، وذلك عند الإمام مالك .

وقال إسحاق : إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال أبو الخطاب : عطية الحامل ووصيتها من رأس المال ما لم يضربها المخاض ، وبقوله قال أكثر الفقهاء ، وهذا القول هو الراجح .

هذا .. والمحاباة الفاحشة في مرض الموت يباح منها ما كان في حدود ثلث التركة كالوصية سواء كانت المحاباة في البيع والشراء ، أو في التزوج أو في غيرهما .

* * *

أشخاص مختلف في وصاياهم

اختلف العلماء في وصية الصبي إذا وافق الحق :

فقال بعضهم : تصح وصيته إذا بلغ عشر سنين .

وقال بعضهم : لا تصح وصيته حتى يبلغ .

وقال أكثرهم : تصح وصيته إذا عقل .

اما المحجور عليه لسفه فإن وصيته تصح عند أكثر الفقهاء .

ووصية الذي يجنُّ أحيانا ويفيق احيانا تصح إذا أوصى حال إفاقته ولا تصح في الحالة الأخرى ؛ لأنها من غير عاقل .

ويلحق السكران بالمجنون حال جنونه ، فلا تصح وصيته .

وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في أشياء كيثرة ، **وتصح وصية المسلم للذمي** ، والذمي للمسلم ، والذمي للذمي ، لا خلاف في ذلك .

اما الوصية للحربي في دار الحرب ففيها خلاف . أكثر الفقهاء قالوا : إنها صحيحة وقال أبو حنيفة : لا تصح ، والراجح الصحة لقوة أدلتها .

ولا تصح الوصية بمعصية ، والموصي بها آثم، ويشترك معه في الإثم من ينفذ له وصيته .

والوصية بمعصية مثل الوصية ببناء كنيسة ، أو بيت نار ، أو صنع صنم ، أو كسوة قبر من القبور التي تفعل عندها المعاصي ، ويقع بسببها الشرك باللّه والكفر .

* * *

شروط منفذ الوصية

يشترط في الوصي الذي يقوم بتنفيذ الوصية أن يكون عاقلًا مسلمًا حرًا عادلًا ، ولا تصح الوصية إلى مجنون ولا طفل ، ولا كافر . لا خلاف في ذلك .

وتصح الوصية إلى المراة في قول أكثر أهل العلم ، وهو الراجح لقوة دليله .

وتصح الوصية إلى الأعمى ؛ لأنه من أهل الشهادة والولاية في النكاح ، والولاية على أولاده .

فإن تغير حال الوصي بسبب جنونه ، أو كفره ، و سفهه زالت ولايته ، وصاركأنه لم يوص إليه ، ويرجع الأمر إلى الحاكم ليقيم إنسانًا وصيًا مكان الإنسان الذي بطلت وصايته .

ويصح من الوصي قبول الوصية وردها في حياة الموصي ، ويجوز أن يؤخر القبول إلى ما بعد الموت .

ومتى قبل صار وصيًا ، وله أن يعزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته ، وفي حضوره وغيبته عند الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز له ذلك.بعد الموت بحال ، ولا يجوز في حياته إلا بحضرته .

ويجوز أن يجعل للوصي جعلًا ؛ لأن الوصية بمنزلة الوكالة ، والوكالة تجوز بالجعل فكذلك الوصية .

ويجوز للوصي أن يوصي غيره إذا أذن له بذلك من جعله وصيًا ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

ولا بأس في قبول المسلم أن يكون وصيًا ، فإن الصحابة – رضوان اللّه عليهم – كان بعضهم يوصي إلى بعض ، ولأنها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة في الحياة .

* * *

حكم استفادة الوصي بمال المساكين وغيرهم

إذا أوصى أحد إلى إنسان بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه كما إذا أمر بتفريق مال على المساكين وفي أبواب الخير وهو محتاج إليه لأنه مأمور بالتنفيذ لجهة معينة ، وهذا قول مالك والشافعي وأحمد .

وقال أبو ثور والأحناف : إذا قال الموصِي للوصي جعلت لك أن تضع ثلثي حيث شئت أو حيث رأيت فله أخذه لنفسه وولده ، ويحتمل أن يجوز ذلك عند الحنابلة ؛ لأنه يتناوله لفظ الموصي ، وهو قوله : « حيث شئت » ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال .

هذا .. وقد أجمع أهل العلم على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده فلا شيء للموصى له كذلك حكاه ابن المنذر .

وإن تلف المال كله سوى الموصى به فهو للموصى له . اهـ . واللّه أعلم .

* * *

حكم من أوصى بكل ماله ولا وارث له

اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه فيمن لم يترك من ورثته عصبة ولا ذا فرض فروي عنه أن وصيته جائزة بكل ماله ، ثبت هذا عن ابن مسعود وبه قال عبيدة السلماني ، ومسروق ، وإسحاق ، وأهل العراق .

والرواية الأخرى : لا يجوز إلا الثلث وبه قال مالك والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، والعنبري ؛ لأن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه كما لو ترك وارثًا .

دليل الأول : أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بدليل قول النبي ﷺ : « **إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس** » وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم فأشبه حال الصحة أو أشبه الثلث .

باب

العارية

تمهيد

تعريفها : العاريَّة – بتشديد الياء – ويجمع على عواريّ مشددًا : هي إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال بغير عوض . والعرب تقول : أعاره وعاره مثل أطاعه وطاعه .

حكمها : هي من مكارم الأخلاق ومحاسن الطاعات وأفضل الصلات ؛ لأنها إباحة المالك لمنافع ملكه لمن له إليه حاجة ، ولا ريب أن هذا الفعل داخل تحت نصوص الكتاب والسنة فإن فيهما من الترغيب في ذلك الشيء الكثير جدًّا ومن جملة ذلك قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] ، وقوله : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ٧] .

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة عام حجة الوداع : « **العارية مُؤَدَّاةٌ ، والدَّيْن مَقضيٌّ ، والمنحةُ مردودةٌ ، والزعيمُ غارمٌ** » [أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن غريب ، وأخرجه أحمد بإسناد صحيح كما أخرجه غيرهما] .

وروى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنين فقال : أغصبًا يا محمد ؟ قال : « **بل عاريةٌ مضمونةٌ** » [رواه أبو داود ، وأحمد ، والبيهقي وغيرهم ، وهو حديث صحيح] .

واجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعًا .

إذا ثبت هذا فإن العارية مندوب إليها وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم .

وقيل : هي واجبة لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « **ما مِنْ صَاحِبِ إبلٍ لا يؤدِّي حقها .....** » الحديث قيل : يا رسولَ الله وما حقها ؟ قال : « **إعارةُ دَلْوِها ، وإطراقُ فحلِها ، ومنحةُ لبنِها يومَ وِرْدِها** » [رواه مسلم] .

والراجح : أنها مندوبة وليست بواجبة للحديث الصحيح : « **ليس في المال حقٌّ سوى الزكاة** » ولقول النبي ﷺ للأعرابي حين سأله : هل عليَّ غيرها (أي : الزكاة) قال : « **لا ، إلا أن تطَّوَّعَ** » [رواه مسلم] .

* * *

الذي له حق الإعارة

ولا تصح العارية إلا من جائز التصرف لأنه تصرف في المال فأشبه التصرف بالبيع ، وتعقد بكل فعل أو لفظ يدل عليها مثل قوله : أعرتك هذا ، أو يدفع إليه شيئًا ويقول : أبحتك الانتفاع به ، أو خذ هذا فانتفع به ، أو يقول : أعرني هذا أو أعطنيه أركبه أو أحمل عليه ويسلمه إليه ، وأشباه هذا لأنه إباحة للتصرف فصح بالقول والفعل الدال عليه كإباحة الطعام بقوله وتقديمه إلى الضيف .

* * *

ما تجوز إعارته

وتجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام كالدور والعقار، والعبيد ، والجواري ، والدواب ، والثياب ، والحلي للبس ، والفحل للضراب ، والكلب للصيد وغير ذلك ؛ لأن النبي ﷺ استعار أدرعًا ، وذكر إعارة دلو الإبل وفحلها ، وذكر ابن مسعود عارية القدر ، والميزان ، فيثبت الحكم في هذه الأشياء وما عداها مقيس عليها إذا كان في معناها ، ولأن ما جاز للمالك استيفاؤه من المنافع ملك إباحته إذا لم يمنع منه مانع كالثياب ؛ ولأنها أعيان تجوز إجارتها فجازت إعارتها كالثياب .

* * *

مالا تجوز إعارته

ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر لأنه لا يجوز تمكينه من استخدامه فلم تجز إعارته لذلك ، ولا إعارة الصيد لمحْرِم لأنه لا يجوز له إمساكه ، ولا إعارة المرأة لرجل غير محرمها إن كان يخلو بها أو ينظر إليها لأنه لا يؤمَنُ عليها ، وتجوز إعارتها لامرأة ولذي محرمها إن كان مأمونًا .

ولا تجوز إعارة العين لنفع محرم كإعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر أويبيعه فيها أو يعصي اللّٰه تعالى فيها ، ولا إعارة عبده أو جاريته للهو محرم أو ليسقي الخمر أو يحملها أو يعصرها أو نحو ذلك ، ويكره أن يستعير والديه لخدمته لأنه يكره له استخدامهما فكره استعمالهما لذلك .

* * *

حكم رد العارية

ويجب رد العارية إن كانت باقية بغير خلاف ، ويجب ضمانها إن كانت تالفة تعدى فيها المستعير أو لم يتعد ، روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وإليه ذهب عطاء ،

والشافعي ، وإسحاق وأحمد .

وقال الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن شبرمة : هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « **ليس على المستعير غير المُغِل (الخائن) ضمانٌ** » [رواه الدارقطني ، وقال الحافظ : في إسناده ضعيفان] ، ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة . قالوا : وقول النبي ﷺ : « **العارية مؤداة** » يدل على أنها أمانة لقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] .

دليل الأول : قول النبي ﷺ في حديث صفوان « **بل عارية مضمونة** » [رواه البيهقي وقال : صحيح الإسناد] .

وروى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال : « **على اليدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَه** » [رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن غريب] .

ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردًا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف فكان مضمونًا كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم وحديثهم فيه ضعيفان كما سبق .

* * *

شروط نفي الضمان

وإن شرط نفي الضمان لم يسقط وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حفص العكبري : يسقط وهو قول قتادة والعنبري لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها ، وقيل : بل مذهب قتادة والعنبري أنها لاتضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب لقوله ﷺ لصوان : « **بل عارية مضمونة** » .

دليل الأول : أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد ، وما اقتضى الأمانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة .

والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها ، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجبًا للضمان مع الإذن فيه ، وإسقاط الضمان ها هنا نفي للحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه .

* * *

ما يضمن ومالا يضمن

إذا انتفع بالعارية وردها على صفتها فلا شيء عليه ؛ لأن المنافع مأذون في إتلافها فلا يجب

عوضها ، وإن تلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال فعليه ضمانها ؛ لأن ما ضُمِن جملتُه ضمنتْ أجزاؤه كالمغصوبِ ، وأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعمال ففيها وجهان :

أحدهما : يجب ضمانه لأنها أجزاء عين مضمونة فكانت مضمونة كما لو كانت مغصوبة ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن إذا تلفت وحدها كسائر الأجزاء .

والثاني : لا يضمنه لأن الإذن في الاستعمال تضمنه فلا يجب ضمانه كالمنافع وكما لو أذن في إتلافها صريحا ، وفارق ما إذا تلفت العين قبل استعمالها لأنه لا يمكن تمييزها من العين ، ولأنه إنما أذن في إتلافها على وجه الانتفاع فإذا تلفت العين قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي أذن فيه فضمنها ، وكما لو أجر العين المستعارة فإنه يضمن منافعها .

ويجب ضمان العين بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال فإن لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم تلفها إلا على الوجه الذي يجب فيه ضمان الأجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه فإنه يضمنها بقيمتها قبل تلف أجزائها إن كانت قيمتها حينئذ أكثر وإن كانت أقل ضمنها بقيمتها يوم تلفها على الوجهين جميعًا .

* * *

الإعارة المطلقة والمقيدة

وتجوز الإعارة مطلقة ومقيدة لأنها إباحة فجاز فيها ذلك كإباحة الطعام ولأن الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة .

فإذا أعاره شيئًا مطلقًا أبيح له الانتفاع به في كل ما هو مستعد له من الانتفاع به فإذا أعاره أرضًا مطلقًا فله أن يزرع فيها ويغرس ويبني ويفعل فيها كل ما هي معدة له من الانتفاع لأن الإذن مطلق .

وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن لأن ضررهما أكثر فلم يكن الإذن في القليل إذنًا في الكثير ، وإن استعارها للغراس أو للبناء ملك المأذون فيه منهما دون الآخر لأن ضررهما مختلف فإن ضرر الغراس في باطن الأرض لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها فلم يكن الإذن في أحدهما إذنًا في الآخر .

وإن استعارها لزرع الحنطة فله زرعها وزرع ما هو أقل ضررًا منها كالشعير والباقلاء والعدس ، وله زرع ما ضرره كضرر الحنطة لأن الرضا بزراعة شيء رضا بضرره وما هو دونه وليس له زرع ما هو أكثر ضررًا منه كالذرة والدخن والقطن لأن ضرره أكثر وحكم إباحة الانتفاع في العارية كحكم الانتفاع في الإجارة فيما له أن يستوفيه وما يمنع منه .

لا يجوز تأجير المستعار إلا بإذن

وإن استعار شيئًا فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله ؛ لأن وكيله نائب عنه ويده كيده وليس له أن يؤجره لأنه لم يملك المنافع فلا يصح أن يُمَلِّكَها ولا نعلم في هذا خلافًا .

ولا خلاف بينهم أن المستعير لا يملك العين .

وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه .

وليس للمستعير أن يعيره غيره عند الحنابلة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقالوا في الآخر : له ذلك وهو قول أبي حنيفة لأنه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كما للمستأجر أن يؤجر .

دليل الأول : أن العارية إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام .

وفارق الإجارة لأنه ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يُمَلِّكَها ، وفي العارية لم يَمْلِكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له فأشبه من أبيح له أكل الطعام ، فعلى هذا إن أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل ، وله أن يطالب من شاء منهما لأن الأول سلطه غيره على أخذ مال غيره والثاني استوفاه بغير إذنه ، فإن ضمن الأول رجع على الثاني لأن الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه ، وإن ضمَّن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول لأنه غر الثاني ودفع إليه العين على أن يستوفي منافعها بغير عوض .

وإن أعاره شيئًا وأذن له في إجارته مدة معلومة أو في إعارته مطلقًا أو مدة جاز ؛ لأن الحق لمالكه فجاز ما أذن فيه وليس له الرجوع بعد عقد الإجارة حتى ينقضي ؛ لأن عقد الإجارة لازم وتكون العين مضمونة على المستعير غير مضمونة على المستأجر ؛ لأن عقد الإجارة لا يوجب ضمانًا وإن أجره بغير إذن لم تصح الإجارة ويكون على المستأجر الضمان وللمالك تضمين من شاء منهما على ما ذكرنا في العارية .

* * *

الاستعارة للرهن

ويجوز أن يستعير عبدًا يرهنه . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئًا يرهنه عند رجل على شيء معلوم إلى وقت معلوم فرهن ذلك على ما أذن له فيه أن ذلك جائز وذلك ؛ لأنه استعاره ليقضي به حاجته فصح كسائر العواري ، ولا يعتبر العلم بقدر الدَّين وجنسه ؛ لأن العارية لا يعتبر فيها العلم ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب

الرأي والحنابلة .

وقال أصحاب الشافعي : يعتبر ذلك ؛ لأن الضرر يختلف بذلك .

* * *

العارية المطلقة والمؤقتة

وتجوز العارية مطلقة ومؤقتة لأنها إباحة فأشبهت إباحة الطعام ، وللمعير الرجوع في العارية أي وقت شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة مالم يأذن في شغلها بشيء يتضرر بالرجوع فيه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والحنابلة .

وقال مالك : إن كانت مؤقتة (بمدة) فليس له الرجوع قبل الوقت وإن لم تؤقت له بمدة لزمه تركها مدة ينتفع بها في مثلها لأن المعير قد ملكه المنفعة في مدة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يملك الرجوع فيها بغير اختيار المالك كالعبد الموصي بخدمته والمستأجر . ورأي مالك موافق لرعاية مصلحة المستعير وأصول التعاون .

* * *

لا يجوز الرجوع في العارية إذا كان فيه ضرر للمستعير

إن أعار إنسانًا شيئًا لينتفع به انتفاعًا يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع ؛ لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الإضرار به مثل أن يعيره لوحًا يرقع به سفينته فرقعها به ولَـجَّجَ (دخل) بها في البحر لم يجز الرجوع ما دامت في البحر، وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه .

وإن أعاره أرضًا ليدفن فيها فله الرجوع ما لم يدفن فيها فإذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يبل الميت .

وإن أعاره حائطًا ليضع عليه أطراف خشبه جاز كما تجوز إعارة الأرض للبناء والغراس وله الرجوع مالم يضعه ، وبعد وضعه مالم يبن عليه ؛ لأنه لاضرر فيه ، فإن بنى عليه لم يجز الرجوع لما في ذلك من هدم البناء .

* * *

خلاصة باب العارية

العارية : هي إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال بغير عوض .

وهي مندوبة ؛ لأنها من مكارم الأخلاق ومحاسن الطاعات ؛ لأن بها قضاء حاجة مسلم ولأنها مساعدة وتعاون على البر ، وفيها تفريج كرب ، وتيسير أمر ، وتأليف قلب .

وقد أجمع المسلمون على استحباب العارية ، ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع .

وبما أن العارية تصرف في المال فإنها لاتجوز إلا من جائز التصرف بالبيع

وتعقد بكل فعل أو لفظ يدل عليها مثل : أعرتك كتابي ، أو خذ كتابي لتقرأه ، أو أبحتك الانتفاع به ، أو يقول له إنسان : أعرني سيارتك فيسلمه إياها .

وتجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها كالدور ، والعقار ، والدواب والثياب ، والسيارات ، والتلفازات ، ونحوها مما فيه منفعة للمستعير .

ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر لأنه لا يجوز تمكينه من استخدامه ، ولا إعارة العين لنفع محرم كإعارة الدار لمن يشرب فيها خمرًا ، أو يبيعه فيها ، أو يعصي الله تعالى فيها بأي نوع من أنواع المعاصي .

ويكره أن يستعير والديه لخدمته ؛ لأنه يكره له استخدامهما فكره استعمالهما لذلك .

ويجب على المستعير رد العارية بغير خلاف ، ويجب أن يضمنها المستعير إن تلفت بسبب تعديه فيها بالإجماع ، أما إن تلفت بغير تعديه أو إهماله فالبعض قال : يضمنها ، والبعض الآخر قال : لاضمان عليه ؛ لأنها أمانة عنده .

وإن شرط المستعير عدم الضمان إن تلفت بغير تعديه لم يسقط الضمان عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حفص العكبري : يسقط وهو قول قتادة والعنبري .

والقائلون بأن العارية مضمونة مطلقًا يقولون : إن تلف جزء من العارية من الأجزاء التي لا تتلف بالاستعمال فعلى المستعير ضمان ما تلف .

واما اجزاؤها التي تتلف بالاستعمال ففيها وجهان :

١ - يجب ضمان ما تلف .

٢ - لا يجب وتضمن العين بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال ، وإلا ضمنت بقيمتها يوم تلفها .

الإطلاق والتقييد في الإعارة

تجوز الإعارة مطلقة ومقيدة ، فإن أعاره شيئًا مطلقًا أبيح له الانتفاع به في كل ما هو صالح له ، فإذا أعاره أرضًا مطلقًا فله أن يزرع فيها ، وله أن يغرس فيها شجرًا ، وله أن يبني فيها ويفعل ما هي معدة له .

وإن أعاره إعارة مقيدة لزمه الالتزام بالقيد ، فإن أعاره الأرض للزرع لم يغرس فيها شجرًا ، ولم يقم عليها بناء ، وإن أعاره الأرض لتزرع شعيرًا جاز له أن يزرع الشعير وكل ما هو في الضرر مثل الشعير أو أقل ، وقس على الأرض غيرها .

ومن استعار شيئًا لنفسه جاز له الانتفاع به بنفسه وبوكيله وليس له أن يعيره لأحد عند الحنابلة وهو رأي للشافعية ، والرأي الآخر : أنه يجوز له إعارته وهو قول الأحناف . فعلى الرأي الأول إن أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل ، وله أن يطالب من شاء منهما ، فإن ضمَّن الأول رجع على الثاني وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول لأنه غر الثاني .

وإن أعاره شيئًا وأذن له في إجارته مدة معلومة ، أو في إعارته مطلقًا جاز ، أو مدة معلومة جاز ، وإن أجره بغير إذن لم تصح الإجارة .

ويجوز أن يستعير شيئًا ليرهنه عند رجل على شيء معلوم إلى وقت معلوم بالإجماع .

وتجوز العارية مطلقة ومؤقتة بوقت معلوم ، وللمعير الرجوع في العارية في أي وقت شاء ، سواء كانت مطلقة أو مؤقتة مالم يأذن في شغلها بشيء يتضرر المستعير بالرجوع فيه ، وبهذا قال الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك : إن كانت مؤقتة بمدة فليس له الرجوع قبل انتهاء الوقت ، وإن لم تؤقت له بمدة لزمه تركها مدة ينتفع بها في مثلها ، وهذا كله مالم يكن في الرجوع في العارية ضرر بالمستعير .

أما إن أعار إنسان إنسانًا شيئًا لينتفع به انتفاعًا يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع ، فلو أعاره أرضًا ليدفن فيها فدفن فيها فإنه لا يجوز له الرجوع حينئذ ، ويجوز له الرجوع قبل الدفن .

ولو أعاره كتابًا ليذاكر فيه ليلة الامتحان لم يجز له الرجوع فيه قبل مرور الليلة ؛ لأن ذلك يضر بالمستعير الذي ليس عنده مثله ، وهكذا . اهـ .

* * *

الصلح

تعريفه : مُعَاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين .

انواعه : ويتنوع أنواعًا .

- صلح بين المسلمين وأهل الحرب .
- وصلح بين أهل العدل وأهل البغي .
- وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما .

قال الله تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات : ٩]
وقال تعالى أيضا : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨]

وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « **الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحًا حرّم حلالاً أو أحلّ حرامًا** » [أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح وفيه مقال ، ولكنه مقبول لكثرة طرقه] .

وروي عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى بمثل ذلك .

وأجمعت الأئمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها .

ولكل واحد منها باب يفرد له ويذكر فيه أحكامه .

وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين في الأموال وهو على نوعين :

صلح على إقرار وصلح على إنكار .

والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحان على بعضه فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل .

• **ومعنى ذلك :** أن الصلح على الإنكار صحيح ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، والحنابلة .

وقال الشافعي : لا يصح ؛ لأنه عاوض على مالم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل كالصلح على حد القذف .

دليل الأول : عموم قوله ﷺ : « **الصلح بين المسلمين جائز** » فيدخل هذا في عمومه ،

فإن قالوا : فقد قال : « إلا صلحًا أحلَّ حرامًا » وهذا داخل فيه لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه فحل بالصلح .

قلنا : لا نسلم دخوله فيه ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين :

أحدهما : أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرمًا عليه قبله وكذلك الصلح بمعنى الهبة فإنه يحل للموهوب له ما كان حرامًا عليه والإسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجبًا عليه .

الثاني : أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحًا فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال بُضْع محرم أو صالحه بخمر أو خنزير وليس ما نحن فيه كذلك ، وعلى أنهم لا يقولون بهذا فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه فإذا حلَّ له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله أولى ، وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى ، ولأن المدعي ها هنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع ، ولأنه صلح يصح مع الأجنبي فصح مع الخصم كالصلح مع الإقرار ، يحققه أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى . وقولهم : إنه معاوضة قلنا : في حقهما أم في حق أحدهما ؟ الأول ممنوع ، والثاني مسلم وهذا لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه ويخلصه من شر المدعي فهو أبرأ في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر كما لو اشترى عبدًا شهد بحريته فإنه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذًا له من الرق في حق المشتري كذا ها هنا .

إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح إلا أن يكون المدعي معتقدًا أن ما ادعاه حق والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه فيدفع إلى المدعي شيئًا افتداء ليمينه وقطعًا للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحاكم ، فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم ذلك ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحه ، والشرع يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم ، والمدعي يأخذ ذلك عوضًا عن حقه الثابت له فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضًا سواء كان المأخوذ من جنس حقه أو من غير جنسه بقدر حقه أو دونه ، فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه ، وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه ، ولا يجوز

أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه لأن الزائد لا مقابل له فيكون ظالمًا بأخذه ، وإن أخذ من غير جنسه جاز ويكون بيعًا في حق المدعي لاعتقاده أخذه عوضًا فيلزمه حكم إقراره . فإن كان المأخوذ شقصًا (جزءًا) في دار أو عقار وجبت فيه الشفعة ، وإن وجد به عيبًا فله رده والرجوع في دعواه ويكون في حق المنكر بمنزلة الإبراء ؛ لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعًا للضرر عنه لاعوضًا عن حق يعتقده فيلزمه أيضًا حكم إقراره .

* * *

الصلح على الكذب باطل

فأما إن كان أحدهما كاذبًا مثل أن يدعي المدعي شيئًا يعلم أنه ليس له أو ينكر المنكر حقًّا يعلم أنه عليه فالصلح باطل ؛ لأن المدعي إذا كان كاذبًا فما يأخذه أكل مال بالباطل ، أخذه بشره وظلمه ودعواه الباطلة لا عوضًا عن حق له فيكون حرامًا عليه كمن خوَّف رجلًا بالقتل حتى أخذ ماله ، وإن كان صادقًا والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء فهو هضم للحق وأكل مال بالباطل فيكون ذلك حرامًا والصلح باطل ولا يحل له مال المدعي بذلك .

ولو ادعى على رجل وديعة أو قرضًا أو تفريطًا في وديعة أو مضاربة فأنكره واصطلحا صح لما ذكرناه .

* * *

حكم الصلح مع أجنبي

وإن صالح عن المنكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه أو لم يعترف وسواء كان بإذنه أو بغير إذنه وهذا عند غير الشافعية .

وقال أصحاب الشافعي : إنما يصح إذا اعترف للمدعي بصدقه وهذا مبني على صلح المنكر وقد ذكرناه ثم لا يخلو الصلح إما أن يكون عن دَين أو عين ، فإن كان عن دين صحَّ سواء كان بإذن المنكر أو بغير إذنه ؛ لأن قضاء الدين عن غيره جائز بإذنه وبغير إذنه ، فإن عليًا وأبا قتادة رضي الله عنهما قضيا عن الميت فأجازه النبي ﷺ .

وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر فهو كالصلح منه ؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل ، وإن كان بغير إذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى وذلك جائز .

وفي الموضعين إذا صالح عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء لأنه أدى عنه مالايلزمه أداؤه .

وأما إذا صالح عنه بإذن وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم أدى عنه بإذنه رجع إليه وهذا قول الشافعي وأحمد ، وإن أدى عنه بغير إذنه متبرعًا لم يرجع بشيء .

* * *

حكم من اعترف بحق وامتنع عن أدائه حتى يصالح على بعضه

من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه فالصلح باطل لأنه صالح عن بعض ماله ببعض وهذا محال ، وسواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء أو بلفظ الهبة المقرون بشرط مثل أن يقول : أبرأتك عن خمسمائة أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي ولو لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاطه بعضه فهو حرام أيضًا لأنه هضمه حقه .

قال ابن إسحاق : الصلح على الإقرار هضم للحق فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه فتركه عن غير طيب نفسه لم يطب الأخذ ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز غير أن ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيل .

ولم يسمِّ بعضهم الصلح إلا في الإنكار على الوجه الذي قدمنا ذكره .

فأما في الاعتراف فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء ، وإن قضاه من غير جنسه فهو معاوضة ، وإن أبرأه من بعضه اختيارًا منه واستوفى الباقي فهو إبراء ، وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفس فهو هبة ، فلا يسمى ذلك صلحًا ، وسماه بعضهم وهو قول الشافعي وغيره ، والخلاف في التسمية ، أما المعنى فمتفق عليه وهو فعل ماعدا وفاء الحق وإسقاطه على وجه يصح وذلك ثلاثة أقسام : معاوضة ، وإبراء ، وهبة .

القسم الأول : المعاوضة :

فهو أن يعترف له بعين في يده أو دَين في ذمته ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به ، وهذا ثلاثة أضرب :

الأول : أن يعترف له بأحد النقدين فيصالحه على الآخر نحو أن يعترف له بمائة درهم ، فيصالحه منها بعشرة دنانير أو يعترف له بعشرة دنانير فيصالحه على مائة درهم فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس ونحوه .

الثاني : أن يعترف له بعروض فيصالحه على أثمان أو بأثمان فيصالحه على عروض فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع ، وإن اعترف له بدين فصالحه على موصوف في الذمة لم

يجز التفرق قبل القبض لأنه بيع دين بدين .

الثالث : أن يصالحه على سكنى دار أو خدمة عبد ونحوه أو على أن يعمل له عملًا معلومًا فيكون ذلك إجارة لها حكم سائر الإجارات ، وإذا أتلف الدار أو العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخت الإجارة ورجع بما صالح عنه ، وإن تلفت بعد استيفاء شيء من المنفعة انفسخت فيما بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي .

القسم الثاني : الإبراء :

وهو أن يعترف له بدَين في ذمته فيقول : قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه فأعطني ما بقي فيصح إذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط .

قال احمد : إذا كان للرجل على الرجل الدّين ليس عنده وفاء فوضع عنه بعض حقه وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزًا لهما ، ولو فعل ذلك قاضٍ لم يكن عليه في ذلك إثم ؛ لأن النبي ﷺ كلّم غرماء جابر ليضعوا عنه فوضعوا عنه الشطر ،وفي الذي أصيب في حديقته فمر به النبي ﷺ وهو ملزوم فأشار إلى غرمائه بالنصف فأخذوه منه ، فإن فعل ذلك قاض اليوم جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما .

وروى يونس عن الزهري عن عبد اللّه بن كعب عن أبيه أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَدَ دَيْنًا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول اللّه ﷺ فخرج إليهما ثم نادى : « **ياكعب** » قال : لبيك يارسول اللّه فأشار إليه أن ضَعْ الشطرَ من دَيِنِكِ قال : قد فعلت يارسول اللّه ، قال رسول اللّه ﷺ : « **قم فأعطه** » .. [متفق عليه] .

فإن قال : على أن توفيني ما بقي بطل لأنه ما أبرأه عن بعض الحق إلا ليوفيه بقيته فكأنه عاوض بعض حقه ببعض .

القسم الثالث : الهبة :

وهو أن يكون له في يده عين فيقول : قد وهبتك نصفها فأعطني بقيتها فيصح ، ويعتبر له شروط الهبة وإن أخرجه مخرج الشرط لم يصح ؛ لأنه إذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضًا عن الوفاء به فكأنه عاوض بعض حقه ببعض .

وإن أبرأه من بعض الدين أو وهب له بعض العين بلفظ الصلح مثل أن يقول : صالحني بنصف دينك عليَّ أو بنصف دارك هذه فيقول : صالحتك بذلك لم يصح عند الحنابلة وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال أكثرهم : يجوز الصلح لأنه إذا لم يجز بلفظه خرج عن أن يكون صلحًا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحًا ، أما إذا كان

بلفظ الصلح سمي صلحًا لوجود اللفظ وإن تخلف المعنى كالهبة بشرط الثواب ، وإنما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة إذا كان ثَمَّ عوض أما مع عدمه فلا ، وإنما معنى الصلح الاتفاق والرضا وقد يحصل هذا من غير عوض كالتمليك إذا كان بعوض سمي بيعًا ، وإن خلا عن العوض سمي هبة .

* * *

المصالحة على المؤجل ببعضه حالًّا

وإذا صالحه على المؤجل ببعضه حالًّا لم يجز وهو ما يعبر عنه بلفظ « ضَعْ وتعجَّلْ » كرهه زيد بن ثابت وابن عمر وقال : نهى عمر أن تباع العين بالدين ، وسعيد بن المسيب ، والقاسم ، وسالم ، والحسن ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، والثوري ، وابن عيينة ، وهشيم ، وأبو حنيفة ، وإسحاق .

وروي عن ابن عباس والنخعي وابن سيرين أنه لابأس به .

وعن الحسن وابن سيرين أنهما كانا لايريان بأسًا بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله لأنهما تبايعا العروض بما في الذمة فصح كما لو اشتراها بثمن مثلها ، ولعل ابن سيرين يحتج بأن التعجيل جائز والإسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك من غير مواطأة عليه .

دليل الأول : أنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالَّة بعشرين مؤجلة ولأنه يبيعه عشرة بعشرين فلم يجز كما لو كانت معيبة ويفارق ما إذا كان عن غير مواطأة ولا عقد لأن كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض ولايلزم من جواز ذلك جوازه في العقد أو مع الشركة كبيع درهم بدرهمين ، ويفارق ما إذا اشترى العروض بثمن مثلها لأنه لم يأخذ عن الحلول عوضًا .

فأما إن صالحه عن ألف حالَّة بنصفها مؤجلًا فإن فعل ذلك اختيارًا منه أو تبرعًا به صح الإسقاط ولم يلزم التأجيل لأن الحالَّ لا يتأجل بالتأجيل على ما ذكرنا فيما مضى والإسقاط صحيح ، وإن فعله لمنعه من حقه بدونه أو شرط ذلك في الوفاء لم يسقط شيء أيضًا على ما ذكرنا في أول الباب .

* * *

الصلح عن المجهول

ويصح الصلح عن المجهول سواء كان عينًا أو دينًا إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته وقال ابن أبي موسى : الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه .

وكذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمان الطويل لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه فيجوز الصلح بينهما .

وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز أن يصالح عليه وسواء كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولابينة له أو لا علم له . ويقول القابض : إن كان لي عليك حق فأنت في حل منه ويقول الدافع : إن كنت أخذت مني أكثر من حقك فأنت منه في حلٍّ وبهذا قال الأحناف والمالكية والحنابلة .

وقال الشافعي : لا يصح الصلح على مجهول لأنه فرع البيع ولا يصح البيع على مجهول .

دليل الأول : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في رجلين اختصما في مواريث دَرَسَتْ : « **استهما وتَوَخَّيَا وليحلل أحدكما صاحبه** » وهذا صلح على المجهول ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه فلأن يصح مع الجهل أولى ، وذلك لأنه إذا كان معلومًا فلهما الطريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه ولا نسلم كونه بيعًا ولا فرع بيع وإنما هو إبراء ، وإن سلمنا كونه بيعًا فإنه يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان وطيّ الآبار .

* * *

ما يصح الصلح عنه

يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز فيصح عن دم العمد ، وسكنى الدار ، وعيب المبيع ، ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل جاز . وقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هُدْبَة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها ، ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته فأما إن صالح عن قتل الخطأ بأكثر من ديته من جنسها

لم يجز ، وكذلك لو أتلف عبدًا أو شيئًا غيره فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها لم يجز . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : يجوز لأنه يأخذ عوضًا عن المتلف فجاز أن يأخذ أكثر من قيمته كما لو باعه بذلك .

* * *

الأدلة والتعليق عليها

عن عبد اللّٰه بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابنَ أبي حَدْرَدَ دينًا كان له عليه في عهد رسول اللّٰه ﷺ في المسجد (طالبه به) ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول اللّٰه ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول اللّٰه ﷺ حتى كشف سِجْفَ (ستارة) حجرته ، ونادى كعب بن مالك ، قال : « يا كعب » ، قال : لبيك يا رسول اللّٰه ، فأشار بيده أن ضَعْ الشَّطْرَ (النصف) من دَينك . قال كعب : قد فعلت يا رسول اللّٰه ، قال رسول اللّٰه ﷺ : « قُمْ فَاقْضِه » [رواه الشيخان] .

وفيه دليل على أنه يجوز لصاحب الحق ملازمة الغريم واقتضاء الحق منه في المسجد .

وأن للقاضي أن يصلح بين الخصمين .

وأن الصلح على حطّ بعض الحق جائز .

قال الإمام البغوي : الصلح في الأموال نوعان : صلح حطيطة ، وصلح معاوضة ، ويجوز كل واحد منهما في العين والدين جميعًا .

فصلح الحطيطة : أن يدعي إنسان على آخر ألفًا ، فيصالحه على بعضها فجائز ، وجُعل كأنه أبرأه عن الباقي ، وإذا ادعى عينًا ، فصالح على نصفها ، جعل كأنه وهب منه النصف الباقي .

وصلح المعاوضة : أن يدعي عليه عينًا فَيُقِر ، فيصالحه على عين أخرى ، أو يدعي دينًا فيصالحه عنه على مال ، فيصح وهو بيع يشترط فيه ما يشترط في البيوع حتى لا يجوز على مجهول ، ولا أن يصالحه من دَين على مال نسيئة ؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ ، كما لا يصح مثله في البيوع .

فإن ادعى على رجل عينًا أو دينًا ، فأنكر ، فصالحه على شيء ، لا يصح الصلح عند الشافعي ؛ لأنه معاوضة يشترط فيها المال من الجانبين ، ولذلك لا يجوز في دعوى القذف ودعوى الزوجية ، وقال مالك : لا يجوز الصلح إلا في حال الإنكار ، وجوّز

أصحاب الرأي على الإقرار والإنكار جميعًا . اهـ . شرح السنة .

وعن عمرو بن عوف المزني ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرّم حلالاً أو أحلّ حرامًا . والمسلمونَ على شُروطِهم إلا شَرْطًا حَرّم حَلالاً أو أحلّ حَرَامًا** » [رواه الترمذي وصححه ،وأنكروا عليه ؛ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف ، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة ﷺ . اهـ . بلوغ المرام لابن حجر] .

فيه مسألتان :

الأولى : في أحكام الصلح وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله جائز ، أي أنه ليس بحكم لازم يقضي به وإن لم يرض به الخصم ، وهو جائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار فتعتبر أحكام الصلح بينهم ، وإنما خصَّ المسلمين بالذكر لأنهم المعتبرون في الخطاب ، المنقادون لأحكام السنة والكتاب ، وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده .

والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا قبل اتضاح الحق ، وأما بعد إبانة الحق للخصم فإنما يطلب من صاحب الحق أن يترك لخصمه بعض ما يستحقه .

وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة ، وخالف في ذلك الهادوية والشافعي وقالوا : لا يصح الصلح مع الإنكار ومعنى عدم صحته أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح وذلك حيث يدعي عليه آخر عينًا أو دينًا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه فإن الباقي لا يطيب له بل يجب تسليمه لقوله ﷺ : « **لا يَحلُّ مالُ امرئٍ مسلم إلا بطيبةٍ من نفسه** » وقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] .

وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح ، وعقد الصلح ، قد صار في حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقي . (قلت) : الأولى أن يقال : إن كان المدعي يعلم أن له حقًّا عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكرًا، وإن كان يدعي باطلًا فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به .

والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح عليه ، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريمه وأذيته وحرم على المدعي أخذه ، وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لا

يصح ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه .

المسألة الثانية : ما أفادها قوله : « **والمسلمون على شروطهم** » أي : ثابتون عليها واقفون عندها ، وفي تعديته بعلى ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علو مرتبتهم وأنهم لا يخلون بشروطهم ، وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه في الحديث . اهـ . سبل السلام .

* * *

باب
اللقطة والضالة

تمهيد

اللقطة : اسم للمال الذي يوجد ضائعًا فيلتقط .

والالتقاط : هو أن يجد الإنسان الشيء على غير طلب فيلتقطه .

* * *

حكم اللقطة

من وجد لقطة وجب عليه أن يعرف الوعاء الذي وجدها فيه سواء كان حافظة نقود ، أو كيسًا ، أو شنطة ونحوها ، ويعرف نوع المال الذي فيها سواء كان أوراقًا مالية ، أو فضة ، أو ذهبًا ، ويعرف عددها ، ثم يحفظها على أنها أمانة عنده ، يجب عليه أداؤها لصاحبها . وقال بعض الفقهاء : أخذ اللقطة مستحب ، وبعضهم كره أخذها ، والراجح أنه إن خاف ضياعها وجب أخذها وإلا فلا . ثم فرض عليه أن يعلن عنها في الأماكن التي يمكن أن يكون صاحبها يوجد فيها كالأسواق ، والمساجد ، وأماكن التجمع ، ويعلن عنها في الصحف اليومية على حساب صاحبها ، وينتظر سنة كاملة ، فإن جاء صاحبها أخذها بعد خصم ثمن الإعلان عنها في الصحف .

ولابد من التأكد من أنه صاحبها ، وذلك بأن يطلب منه وصف الأموال ونوعها ، ونوع الوعاء الذي كانت فيه ، وعدد هذه الأموال فإن لم يجئ بعد سنة فإن واجدها له الحق في التصرف فيها لنفسه سواء كان فقيرًا أو غنيًا ثم إذا ظهر مالكها بعد ذلك دفع إليه قيمتها .

وهذا قول بعض أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وإسحاق .

وذهب سفيان الثوري ، وعبد الله بن المبارك ، والأحناف إلى أنه لا يجوز لمن لقطها أن ينتفع بها إذا كان غنيًا ، إنما المطلوب منه أن يتصدق بها لحساب صاحبها ، وإذا كان فقيرًا جاز له الانتفاع بها أو ببعضها مع الفقراء .

هذا : وظاهر الأحاديث أن قليل اللقطة وكثيرها سواء في وجوب التعريف سنة ، وذهب إلى ذلك بعض أهل العلم .

وذهب آخرون إلى أن القليل لا يجب تعريفه ، واختلفوا في هذا القليل ، فمنهم من

قال : هو أقل من عشرة دراهم ، ومنهم من قال : هو دينار فأقل ، وقال قوم : القليل كالنعل والسوط والجراب ونحوها .

والذي يركن إليه أن ذلك راجع إلى العرف مادام لم يثبت في ذلك نص ، هذا حكم اللقطة .

وأما الضالة : فهي الحيوان الذي شرد فَضَلَّ وضل عنه صاحبه ، وحكمه أنه إن كان في الصحراء وكان من الحيوانات التي لا يخشى عليها العوادي وتستطيع أن تجد طعامها وشرابها مثل الإبل فإنه لا يحل لأحد أخذها بل يتركها حتى يأتي صاحبها ليأخذها ، وإن كانت مما يخشى عليه الذئاب ونحوها مثل الغنم فإن على من وجدها أن يأخذها حماية لمال أخيه المسلم ، وعليه أن يسلمها للحاكم العادل الأمين ليحفظها مع الحيوانات الضالة وينفق عليها ، وله أن يحفظها هو وينفق عليها حتى يأتي صاحبها فيدفع ما أنفق عليها ويأخذها .

وعليه أن يعلن عنها في أقرب مكان للمكان الذي وجدها فيه ، فإن لم يأت صاحبها فله أن يأكلها أو يبيعها ، فإذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها سواء كان أكلها أو باعها والظاهرية يقولون : إن لم يجد صاحبها حلَّ له أن يضمها إلى ماله كاللقطة عندهم ولا ضمان عليه فيهما .

وإن وجد الحيوان في قرية بين العمران فلا يأخذه إلا إذا خاف عليه الضياع ، فإذا أخذه عرفه مدة تكون كافية للإعلام به ، فإن جاء صاحبه أخذه وإلا فعل به ما يفعله من وجده في الصحراء ، والأحوط في ذلك أن يسلم الحيوان لحاكم القرية أو الجهة إن كان عادلًا أمينًا .

وعلى من وجد لقطة أو ضالة أن يشهد عليها عادلين حتى لا يتهم بأنه أخذها بطريق غير مشروع ، والإشهاد المذكور واجب عند قوم ، ومندوب عند آخرين . اهـ .

* * *

الأدلة والتعليق عليها

عن زيد بن خالد الجُهَنِي أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللُّقَطَة .

فقال : « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سنةً ، فإن جاء صاحبها ، وإلَّا فشأنك بها » قال : فَضَالَّةُ الغنم ؟ قال : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » قال : فَضَالَّةُ الإبلِ ؟ قال : « مالك ولها ؟ معها سِقَاؤُهَا وحِذَاؤُها تَرِدُ الماءَ ، وتأكلُ الشجرَ حتى يَلْقَاهَا رَبُّهَا » [متفق عليه] .

وقال إسماعيل بن جعفر عن ربيعة : « عَرِّفْهَا سنة ، ثم اعْرِفْ وِكَاءهَا ، وعِفَاصَها ، ثم اسْتَنْفِقْ بها ، فإن جاء رَبُّهَا فأَدِّهَا إليه » . [أخرجه مسلم] .

وقال سفيان عن ربيعة : « عرفها سنة ، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ، ووكائها ، وإلا فاستنفق بها » [رواه البخاري] .

قال الإمام البغوي : اللقطة : اسم للمال الذي يوجد ضائعًا ، فيلتقط ، حكى عن الخليل أنه قال : اللُّقَطَة بتحريك القاف : الذي يَلْقطُ الشيء ، واللُّقْطة بسكون القاف : ما يُلتقط .

قال الأزهري : هذا الذي قاله قياس؛ لأن « فُعَلة » في أكثر كلامهم جاء فاعلًا ، « وفُعْلة » جاء مفعولًا غير أن كلام العرب جاء في اللقطة على غير قياس ، وأجمع أهل اللغة ورواة الأخبار : على أن اللقطة : هي الشيء الملتقط ، وكذلك قال الفراء وابن الأعرابي والأصمعي .

والالتقاط : وجود الشيء على غير طلب ومنه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ ٱلسَّيَّارَةِ ﴾ [يوسف : ١٠] .

وقال ﷻ : ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾ [القصص : ٨] .

والعفاص : الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك .

والوكاء : الخيط الذي يشد به العفاص .

وقوله : في ضالة الإبل : « **معها سقاؤها وحذاؤها** » أراد بالسقاء أنها إذا وردت الماء ، شربت منه ما يكون فيه ريُّها لظمئها ، وهي من أطول البهائم ظمأ لكثرة ما تحمل من الماء ، وأراد بالحذاء أخفافها ، وأنها تقوى بها على السير ، وقطع البلاد الشاسعة ، وورود المياه النائية .

قال الإمام رحمه الله : وفقه هذا الحديث أن من وجد لقطة يعرف عفاصها ووكاءها وعددها ، ثم يعرِّفها سنة في المجامع وأبواب المساجد ، ويكون أكثر تعريفه حيث وجدها ، فإن ظهر مالكها دفعها إليه ، وإن لم يظهر فله أن يتملكها ، فيأكلها ويستمتع بها ، وسواء كان فقيرًا أو غنيًّا ، ثم إذا ظهر مالكها ، دفع قيمتها إليه ، وهو قول بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم ، يروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعائشة وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وذهب جماعة إلى أنه بعد ما عرَّفها سنةً يتصدق بها ، ولم يكن له أن ينتفع بها إذا كان غنيًّا ، يروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال عطاء وهو قول سفيان الثوري وعبد الله ابن المبارك وأصحاب الرأي ، والأول ظاهر الحديث .

وقد روي عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غَفَلة قال : لقيت أُبي بن كعب قال :

وجدت صرة فيها مائة دينار ، فأتيت النبي ﷺ فقال : « عَرِّفْهَا حَوْلًا » فَعرَّفْتُـهَا ، فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ، فقال : « عرفها حولًا » فعرفتها ، ثم أتيته فقال : « عرفها حولًا » فعرفتها ، ثم أتيته فقلت : لم أجد من يعرفها فقال : « احفظ عددها ووكاءها ووعاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها » فاستمتعت – فلقيته بعد بمكة فقال : « لا أدري ثلاثة أحوال أو حولًا واحدًا » [أخرجه الشيخان] .

فهذا يدل على أن الغني يستمتع باللقطة ، فإن أبي بن كعب كان من مياسير الأنصار .

وروي أن عليًا وجد دينارًا على عهد رسول الله ﷺ ، فأمره النبي ﷺ بأكله ، ولو كانت اللقطة كالصدقة ، لم تحل لعليٍّ بن أبي طالب فإنه كان ممن لا تحل له الصدقة .

ومذهب عامة الفقهاء : أن تعريف اللقطة سنة واحدة ، كما جاء في خبر زيد بن خالد ، والثلاث في حديث أبي بن كعب شكٌّ لم يَصِرْ إليه أحد من أهل العلم .

قال المنذري : لم يقل أحد من أئمة الفتوى إن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر ، وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء .

وظاهر الحديث يدل على أن قليل اللقطة وكثيرها سواء في وجوب تعريفها سنة ، وإليه ذهب بعض أهل العلم .

وذهب قوم إلى أن القليل لا يجب تعريفه ، ثم منهم من قال : ما دون عشرة دراهم قليل . وقال بعضهم : إنما يعرّف ما فوق الدينار .

لما روي عن علي ﷺ أنه وجد دينارًا ، فسأل عنه رسول الله ﷺ ، فقال : « هذا رزق الله ، فاشتر به دقيقًا ولحمًا » فأكل منه رسول الله ﷺ وعلي وفاطمة ، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار ، فقال رسول الله ﷺ : « يا عَلِيُّ أَدِّ الدينارَ » [أخرجه أبو داود ، وفي سنده مجهول . ففيه دليل على أن القليل لا يعرف . لكن الحديث ضعيف] .

قال الإمام البغوي : وقد روي عن عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال لعلي : « عرِّفه » هو في مصنف عبد الرزاق . [وهو حديث ضعيف] .

وقال بعضهم : إن كان دون دينار يعرّف جمعة ، وهو قول إسحاق .

وقال قوم : ينتفع بالقليل التافه من غير تعريف ، كالنعل والسوط والجراب ونحوها ، ولا يتموله .

لما روي عن جابر قال : « رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوطِ والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به » [أخرجه أحمد وغيره ، وهو ضعيف] .

واختلفوا في تأويل قوله : « اعرف عفاصها ووكاءها » وأنه لو جاء رجل وادعى اللقطة وعرف عفاصها ووكاءها هل يجب عليه الدفع أم لا ؟ فذهب بعضهم إلى أنه يجب الدفع إليه من غير بينه وهو المقصود من معرفة العفاص ، والوكاء ، وهو قول مالك وأحمد ، وقد روي في حديث أبي بن كعب من طريق حماد .

عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة عن أبي بن كعب : « **فإن جاء صاحبها فعرف عددها ، ووكاءها ، فادفعها إليه** » . [أخرجه مسلم وأبو داود . فزاد عددها] .

وقال الشافعي : إذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ، وقع في نفسه أنه صادق ، فله أن يعطيه ، ولا أجبره عليه إلا ببينة ؛ لأنه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها ، وبه قال أصحاب الرأي وقالوا : قوله : « **فإن جاء صاحبها فعرف عددها ، ووكاءها** » لفظ تفرد بروايته حماد من بين سائر الرواة فعلى هذا تأويل قوله « **اعرف عفاصها ووكاءها** » لئلا يختلط بماله اختلاطا لا يمكنه التمييز إذا جاء مالكها وليتميز عن تركته إذا مات ، فلا يقتسمها ورثته في جملة تركته ، والدليل عليه ما جاء عن زيد بن خالد الجهني أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال : « **عرِّفْهَا سنة ، ثم اعْرِفْ وكاءها وعفاصها ، ثم اسْتَنْفِقْ بها ، فإن جاء رَبُّها ، فأدِّها إليه** » فقال : يا رسول اللّه فضالة الغنم ؟ قال : « **خُذْهَا ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب** » فقال : يا رسول اللّه : فضالَّة الإبل ؟ قال : فغضب حتى احمرت وجنتاه ، أو احمر وجهه ، ثم قال : « **مالك ولها ! معها حذاؤها ،وسقاؤها حتى يلقاها رَبُّها** » [متفق عليه] .

وروي عن عبد اللّه بن يزيد عن أبيه يزيد مولى المنبعث عن يزيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول اللّه ﷺ عن اللقطة فقال : « **تعرفها حولًا ، فإن جاء صاحبها ، دَفَعْتَهَا إليه ، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها ثم أَفْضِهَا في مالك ، فإن جاء صاحبها دفعتها إليه** » [رواه أبو داود وإسناده قوي] .

فقوله : « **أفضها** » يعني اخلطها بمالك . فتبين بهذا أن معرفة هذه الأشياء لإمكان التمييز بعد الخلط بماله ، لا لوجوب الدفع إلى من يدعيها من غير بينة .

ومن وجد لقطة فلا يكره له أخذها عند عامة أهل العلم ؛ لأن النبي ﷺ لم ينكر على عليٍّ وأبي بن كعب أخذها .

وكره أحمد بن حنبل أخذها، وقد قيل : يجب أخذها حتى لا يضيع مال مسلم .

وإذا أخذها يستحب أن يشهد عليها . لما روي عن مطرف بن عبد اللّه عن عياض ابن حمار قال : قال رسول اللّه ﷺ : « **من وَجَدَ لقطةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَي عدل ، ولا يكتم**

فإن وجد صاحبها فليردها عليه ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء » [أخرجه أحمد وغيره وإسناده صحيح] .

وهذا أمر تأديب وإرشاد ، وذلك لمعنيين : أحدهما : ما لا يؤمن أن يحمله الشيطان على إمساكها وترك أداء الأمانة فيها ، والثاني : ربما تخترمه المنية ، فتحوزها ورثته في جملة التركة ، وقد قيل : الإشهاد واجب .

وقوله في ضالة الغنم : « **هي لك أو لأخيك أو للذئب** » فهذا رخصة في أخذها معناه : أنها طعمة لكل آخذ ، فإن لم تأخذها أنت يأخذها غيرك ، أو يأكلها الذئب .

وحكم الضالة : أنه إن وجدها في الصحراء وكان مما يمتنع من صغر السباع بقوته كالإبل ، والبقر ، والخيل ،والبغال ، والحمير ، أو بِعَدْوِه كالظبي والأرنب ، أو بطيرانه فلا يجوز أخذها إلا للإمام ، فلا بأس له أن يأخذها فيمسكها في موضع الضوال إلى أن يطلبها مالكها ، فإن أخذها رجل كان ضامنًا ، ولا يخرج عن الضمان بالإرسال حتى يردَّ إلى المالك .

وإن كان مما لايمتنع من صغار السباع ، كالشاة ، والفصيل ، والعجل ، والبعير الكسير ، ونحوها يجدها في صحراء أو مهلكة، فله أن يأكلها ، والقيمة في ذمته لمالكها إلا أن يتبرع بإمساكها والإنفاق عليها وتعريفها .

قال مالك : إذا وجد الشاة في الصحراء فأكلها لا غرم عليه ، لقوله ﷺ : « **هي لك** » وعند العامة معنى قوله : « **هي لك** » في إباحة الأكل لا في سقوط الغرم ، وكذلك الأطعمة التي لا تبقى له أن يأكلها ، والقيمة في ذمته ، ولو لم يأكل ، أو كان حيوانًا لا يحل أكلها ، كالجحش يبيعها ويمسك ثمنها إلى أن تمضي مدة التعريف ثم يتملك .

وإن وجد الضالة في قرية ، وبين ظهراني عمارة ، فعليه أن يُعَرِّفها سنة كسائر الأموال ، لا فرق بين ضالة الإبل والغنم لأن العادة لم تجر بإرسال الإبل في البلد من غير حافظ .

والمراد من الحديث في الفرق بين الإبل والغنم في الصحراء ؛ لأن الإبل ترسل في الصحراء بلا حافظ والشاة جعلها له أو لأخيه أوللذئب ، والذئاب يخشى منها في الصحراء على الغنم ؛ لأنها لا تأوي إلى الأمصار والقرى .

وذهب بعضهم إلى أنه لا فرق في الإبل وأمثالها من الحيوانات الكبار بين الصحراء والقرى في أنه لا يجوز أخذها لظاهر الحديث . ولما روي عن جابر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا يُؤْوِى الضَّالَّةَ إلا ضَالٌّ** » [أخرجه أحمد وابن ماجه وهو ضعيف] .

وروي أن ثابت بن الضحاك وجد بعيرًا فسأل عمر فقال : اذهب إلى الموضع الذي وجدته فأرسله .

وعن مُطَرِّف عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « ضالَّةُ المسلِم حَرَقُ النارِ » [أخرجه أحمد ، وابن ماجه وإسناده صحيح] .

وتأويله عند الأكثرين على الحيوان الممتنع يجده في الصحراء ، فلا يجوز أن يأخذه .

قال الإمام البغوي : أو أراد به إذا آواها ، ولم يُعرِّفها بدليل ما روي عن أبي سالم الجيشاني ، عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله ﷺ قال : « **من أوى ضالة فهو ضال مالم يُعَرِّفها** » [أخرجه مسلم] .

وعن مُطَرِّف أيضا عن أبيه عن النبي ﷺ أن رجلًا سأله فقال : « **يا رسول الله إنا نُصِيبُ هَوَامِي الإبلَ ؟ فقال : ضالَّة المؤمنين أو المسلم حَرَقُ النار** » رجاله ثقات .

قال ابو عبيد : الهوامي : هي الإبل المهملة التي لا داعي لها ، ولا حافظ يقال : بعير هام ، وناقة هامية .

وقوله : « حرق النار » قال ثعلب : حرق النار : لهبها ، معناه : إذا أخذها إنسان ليتملكها ، أدته إلى النار .

وقيل : إذا وجد الشاة في القرية جاز أكلها ، كما لو وجدها في الصحراء ، ولو وجد طعامًا رطبًا لا يبقى ، **فللشافعي فيه قولان** :

احدهما : يأكله والثمن في ذمته .

الثاني : وهو اختيار المزني : يبيعه ويمسك ثمنه ويعرفه بعد البيع ؛ لأن النبي ﷺ لم يقل للملتقط : شأنك بها إلا بعد السنة إلا الصغار من الحيوانات يجدها في مَهْلَكَة ، فله أكلها .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه قال : سمعت رجلًا من مُزَيْنَة يسأل النبي ﷺ عن ضالة الإبل فقال : « **معها حذاؤها وسِقَاؤها ، تأكل الشجر ، وتَرِدُ الماء ، دَعْهَا حتى يأتي بَاغِيهَا** » وسأله عن ضالة الغنم فقال : « **إنما هي لك أو لأخيك ، أو للذئب احْبسْهَا حتى يأتي باغيها** » ثم سأله عن حَرِيسَةِ الجَبَل تُؤْخَذُ من مَرَاتِعِها قال : « **فيها ثمنها مرتين وضَرْبُ نَكَال ، فما أخذ منها مَن أَعْطَانِه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المِجَنِّ** » ، وسأله عن الثمار فقال : « **ما كان في أَكْمَامِهَا ، فمن أكل بفمه ولم يتخذ خُبْنَةً ، فليس عليه شيء ، ومن وُجِدَ قد حَمَلَ ففيه ثمنُه مرتين وضَرْب نَكَالٍ ، ومن أخذ من أجْرَانِه ففيه القطع إذا بلغ ما يُؤْخَذُ من ذلك ثمن المِجَنِّ** » قال : يا رسول الله ما نجد في السبيل العامر من اللقطة ؟ قال :

« **عَرِّفْها حولاً فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك** » قال : يا رسول الله ما نجد في الخراب العادي ؟ قال : « **فيه وفي الرِّكَاز الخُمُس** » [رواه أحمد وغيره وإسناده حسن] .

قال الإمام : أراد « **بحريسة الجبل** » البقر أو الشاة أو الإبل المأخوذة من المرعى ، يقال : احترس الرجل : إذا أخذ الشاة من المرعى .

وإيجاب الثمن مرتين يشبه أن يكون على سبيل الوعيد والزجر وإلا فالشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله ، وكان عمر بن الخطاب يحكم به وإليه ذهب أحمد بن حنبل وقد قيل : كان في صدر الإسلام يقع بعض العقوبات في الأموال ، ثم نسخ .

وأراد « **بضرب النكال** » التعزير .

وقوله : « **وما سرق منها من أعْطَانه** » أراد به إذا كان البعير مُحْرَزًا في مَرَاحِه أو عطنه ، فيجب القطع على سارقه ، وإن كان مرسلًا في صحراء ، أو جبل ليس له حافظ ، فلا قطع على من أخذه .

والمراد من « **ثمن المجن** » ثلاثة دراهم ، فقد روي عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ : « **أنه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم** » [متفق عليه] .

وجعل بعض العلماء الحد فيما يجب فيه القطع ثلاثة دراهم .

وقوله في الثمار : « **من أكل بفمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء** » فالخبنة : ما يحمله الرجل من ثوبه ويرفعه إلى فوق ، يقال للرجل إذا رفع ذيله في المشي : قد دفع خبنته .

قال ابن الأعرابي : أخبن الرجل إذا خبأ في خبنة سراويله مما يلي البطن ، وأَثْبَنَ : إذا خبأ في ثُبْنَتِهِ « إزاره » مما يلي الظهر . ففيه إباحة الأكل من الثمر المعلق على ما ذهب إليه بعض أهل العلم ، أو لضرورة تدعو إلى الأكل ، وأوجب على الحامل الغُرْم والنكال ، وهو التعزير ؛ لأنه ليس من باب الضرورة ، ولم يوجب القطع لعدم الحِرْز فإن حوائط المدينة لم يكن لها حيطان تكون بها الثمرة محرزة .

قوله : « **ومن أخذ من أجرانه** » فهو جمع الجرين ، وهو البيدر ، هو حرز للثمار ، كما أن المراح حرز للغنم ؛ لأن حرز الأشياء على حسب عادات الناس في أمثالها ، فأوجب القطع في الثمر بعدما آواه الجرين لوجود الحرز .

ومن وجد مالًا في طريق مسلوك ، فهو لُقْطة ، وإن وجده في أرض العادية التي لم يجر عليها ملك في الإسلام فهو ركاز يجب فيه الخمس والباقي للواجد .

ومن اشترى أرضًا فوجد فيها دفينًا كان لبائعه إن ادَّعاه ، وإن لم يَدَّعه رجع إلى من

تلقى بائعه الملك منه فإن تنازع فيه البائع والمشتري كان للمشتري ؛ لأن اليد له .

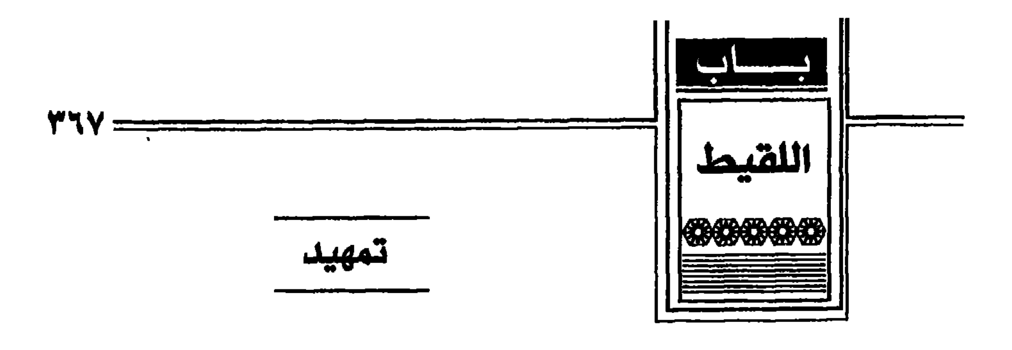
وعن أبي هريرة قال : قال رسول اللَّه ﷺ : « اشْتَرَى رجلٌ من رجل عقارًا ، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جَرّةً فيها ذهب ، فقال له الذي اشترى العقار : خُذْ ذَهَبَك مني إنما اشتريت منك الأرض ولم أَبْتَـعْ منك الذهب ، وقال الذي باع الأرض : إنما بِعْتُكَ الأرض وما فيها ، فتحاكما إلى رجل ، فقال الذي تحاكما إليه : ألكما ولد ؟ فقال أحدهما : لي غلام ، وقال الآخر : لي جارية ، فقال : أنكحوا الغلام الجاريةَ ، وأَنْفقُوا على أنفسكما منه وتَصَدَّقا » [رواه البخاري ومسلم] .

وروي عن أبان عن عامر الشعبي منقطعًا عن النبي ﷺ قال : « من وجد دابّة قد عجز عنها أَهْلُها أن يَعْلِفُوها فَسَيَّبُوها فَأَخَذَها فأَحْيَاها فهي له » [أخرجه أبو داود . وهو ضعيف] .

وذهب إلى هذا بعض أهل العلم ، أن صاحبها إذا تركها بمهلكة ، فأخذها رجل ملكها ، وهو قول أحمد وإسحاق .

وذهب الأكثرون إلى أنه لا يملكها ، بل هي لقطة ولا يزول ملك صاحبها بالعجز عنها . اهـ . شرح السنة .

* * *



تمهيد

تعريفه : هو الطفل المنبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط فعيل بمعنى مفعول كقولهم : قتيل ، وجريح ، وطريح .

* * *

حكم التقاطه

والتقاطه واجب لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] ، ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق .

ووجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقين فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه .

* * *

حكم اللقيط : حرية وإسلامًا

اللقيط حُرٌّ في قول عامة أهل العلم إلا النخعي .

قال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حُر . روينا هذا القول عن عمر وعلي ﷺ ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ومن تبعهم .

ولا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام أو في دار الكفر .

فأما دار الإسلام فضربان :

أحدهما : دار اختطها المسلمون :

كبغداد ، والبصرة ، والكوفة فلقيط هذه محكوم بإسلامه ، وإن كان فيها أهل الذمة تغليبًا للإسلام ، ولظاهر الدار ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

الثاني : دار فتحها المسلمون :

كمدائن الشام فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام لقيطها لأنه يحتمل أن

يكون لذلك المسلم تغليبًا للإسلام وإن لم يكن فيها مسلم بل كل أهلها ذمة حُكم بكفره لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال .

وأما بلد الكفار فضربان أيضًا :

أحدهما : بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه :

فهذا كالقسم الذي قبله إن كان فيه مسلم واحد حُكم بإسلام لقيطه ، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر .

وقال بعضهم : يحكم بإسلامه أيضًا لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه بخلاف الذي قبله فإنه لا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام .

وإن كان في بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون وأقروا فيه أهله بالجزية فهذا كالقسم الثاني من دار الإسلام .

الثاني : دار لم تكن للمسلمين أصلًا :

كبلاد الهند ، والروم ، فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر ؛ لأن الدار لهم وأهلها منهم ، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم احتمل أن يحكم بإسلامه تغليبًا للإسلام واحتمل أن يحكم بكفره تغليبًا للدار والأكثر .

قال ابن المنذر : أجمع عامة أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتًا في أي مكان وُجد أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا أن يُدْفَنَ أطفال المشركين في مقابر المسلمين . قال : إذا وُجد لقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي والحنابلة .

وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهرًا لا يقينًا لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر فلو أقام كافر بينة أنه ولده وُلِدَ على فراشه حكمنا له به .

وإذا بلغ اللقيط حدًّا يصح فيه إسلامه ورِدَّته فوصف الإسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره ، وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يُقَر على كفره وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد .

وذكر بعضهم وجهًا بأنه يُقَر على كفره وهو منصوص الشافعي ؛ لأن قوله أقوى من ظاهر الدار وهذا وجه مظلم لأن دليل الإسلام وجد عاريًا عن المعارض وثبت حكمه واستقر فلم يجز إزالة حكمه بقوله كما لو كان ابن مسلم ، وقوله لا دلالة فيه أصلًا لأنه

لا يعرف في الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه . فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثًا فإن تاب وإلا قُتِل .

* * *

حكم جناية اللقيط وقذفه

إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فالعقل على بيت المال لأن ميراثه له ونفقته عليه .

وإن جنى جناية لاتحملها العاقلة فحكمه فيها إن كانت توجب القصاص وهو بالغ اقتص منه ، وإن كانت موجبة للمال وله مال استوفى منه وإلا كان في ذمته حتى يوسر .

وإن جُنِيَ عليه في جناية توجب الدية فهي لبيت المال لأنه وارثه وإن كانت عمدًا محضًا فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أنفع للقيط والعفو على مال . وبهذا قال الشافعي ، وأحمد ، وابن المنذر ، وأبو حنيفة ، إلا أنه يخير الإمام بين القصاص والمصالحة وذلك لقول النبي ﷺ : « **فالسلطان ولي من لا ولي له** » .

وإن جُنِيَ عليه فيما دون النفس بجناية توجب الأرش (الدية) قبل بلوغه فلوليه أخذ الأرش . وإن كانت عمدًا موجبة للقصاص وللقيط مال يكفيه وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو سواء كان عاقلًا أو معتوهًا ، وإن لم يكن له مال وكان عاقلًا انتظر بلوغه أيضًا ، وإن كان معتوهًا فللولي العفو على مال يأخذه له لأن المعتوه ليست له حال معلومة منتظرة فإن ذلك قد يدوم به ،والعاقل له حال منتظرة فافترقا . وفي الحال التي ينتظر بلوغه فإن الجاني يُحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه وهذا مذهب الشافعي وأحمد ، وقد **روي عن احمد رواية اخرى** : أن للإمام استيفاء القصاص له وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه أحد نوعي القصاص فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس .

* * *

النفقة على اللقيط

اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد ، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية ، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ، وتجب نفقته في بيت المال .

لقول عمر ﷺ في حديث أبي جميلة : « اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته » وفي رواية : « من بيت المال » [أخرجه مالك في الموطأ ، وإسناده صحيح] .

ولأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليه فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه ، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه ، أو لم يعط شيئًا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢] . ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، وحفظُه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق ، وهذا فرض كفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقين ، فإن تركه الكل أثموا ، ومن أنفق عليه متبرعًا فلا شيء له سواء كان المُلْتَقِطَ أو غيره ، وإن لم يتبرع أحد بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبًا بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة معقولة حسب العرف وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأحمد ، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبًا بالرجوع عليه فقال أحمد : تؤدى النفقة من بيت المال .

وقال الشعبي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وابو حنيفة ، ومحمد بن الحسن والشافعي، وابن المنذر : هو متبرع به وهو الراجح .

فاما إن وجد مع اللقيط شيء : فهو له وينفق عليه منه وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأحمد ، وذلك لأن الطفل يملك وله يد صحيحة بدليل أنه يرث ويورث ، ويصح أن يشتري له وليه ويبيع ، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبالغ .

إذا ثبت هذا فكل ما كان متصلًا به أو متعلقًا بمنفعته فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكًا له في الظاهر ، فمن ذلك ما كان لابسًا له أو مشدودًا في ملبوسه أو في يديه أو مجعولًا فيه كالسرير والسَّفط (السلة) وما فيه من فرش أو دراهم ، والثياب التي تحته والتي عليه .

وإن كان مشدودًا على دابة ، أو كانت مشدودة في ثيابه او كان في خيمة أو في دار : فهي له .

وأما المنفصل عنه : فإن كان بعيدًا منه فليس في يده ، وإن كان قريبًا منه كثوب موضوع إلى جانبه ففيه وجهان :

الأول : ليس هو له لأنه منفصل عنه فهو كالبعيد .

والثاني : هو له وهو أصح لأن الظاهر أنه ترك له فهو له بمنزلة ما هو تحته ولأن القريب من البالغ يكون في يده ، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ويحكم بأنه في يده ، والحمال إذا جلس لاستراحة ترك حمله قريبًا منه .

* * *

ولاء اللقيط وميراثه

ولاؤه لسائر المسلمين يعني ميراثه لهم فإن اللقيط حر الأصل ولا ولاء عليه وإنما يرثه المسلمون ؛ لأنهم خُوِّلوا كل مال لا مالك له ، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط ، فكذلك اللقيط ، وقول بعضهم : ولاؤه لسائر المسلمين تجوُّزٌ في اللفظ لاشتراك سائر المسلمين ومن له الولاية على اللقيط في أخذ الميراث وحيازته كله عند عدم الوارث هذا هو الظاهر وهو قول مالك ، وأحمد ، والشافعي ، وأكثر أهل العلم .

إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عُرف نسبه وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال ، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال وإن كانت له بنت أو ذو رحم كبنت بنت أخذت جميع المال لأن الرد لذي الرحم مقدم على بيت المال . والله أعلم .

* * *

واجب الحاكم إزاء الملتقط غير الأمين

إن الملتقط إن كان أمينًا أُقِرَّ اللقيط في يده لأن عمر ﷺ أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه (من يعرفه) : إنه رجل صالح ، ولأنه سبق إليه فكان أولى به لقول النبي ﷺ : « من سَبَقَ إلى مالم يَسْبِقْ إليه مسلمٌ فهو أحقُّ به » .

وهل يجب الإشهاد عليه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجب كما لا يجب الإشهاد في اللقطة .

والثاني : يجب لأن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجوب الشهادة كالنكاح ، وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال فلم يجب الإشهاد فيها كالبيع ، فأما إن كان غير أمين فظاهر كلام بعضهم أنه يقر في يديه ويمنع من السفر به لئلا يدعى رقه ويبيعه ، وينبغي أن يجب الإشهاد عليه ، ويضم إليه من يشرف عليه لأننا إذا ضممنا إليه في اللقطة من يشرف عليه فها هنا أولى .

وهناك قول في مذهب الحنابلة أنه ينزع من يديه وهذا قول الشافعي لأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية ولا ولاية لفاسق .

وفارق اللقطة من ثلاثة أوجه :

الأول : أن في اللقطة معنى الكسب وليس ها هنا إلا الولاية .

الثاني : أن اللقطة لو انتزعناها منه رددناها إليه بعد الحول فاحتطنا عليها مع بقائها في يديه وها هنا لا ترد إليه بعد الانتزاع منه بحال فكان الانتزاع أحوط .

الثالث : أن المقصود ثَمَّ حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها وها هنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل إلى الاطمئنان عليه لأنه قد يدعى رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان ، ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عامًا واحدًا وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه في جميع زمانه .

* * *

حكم الملتقط مستور الحال

وإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أقر اللقيط في يديه ؛ لأن حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي أكثر الأحكام ولأن الأصل في المسلم العدالة ولذلك قال عمر ﷺ : **« المسلمون عدول بعضهم على بعض »** .

فإن أراد السفر بلقيطه ففيه وجهان :

الأول : لا يقر في يديه وهذا مذهب الشافعي لأنه لم تتحقق أمانته فلم تؤمن الخيانة منه .

الثاني : يقر في يديه ؛ لأنه يقر في يديه في الحضر من غير مشرف يضم إليه فأشبه العدل ولأن الظاهر الستر والصيانة ، فأما من عرفت عدالته وظهرت أمانته فيقر اللقيط في يده في سفره وحضره ؛ لأنه مأمون عليه إذا كان سفره لغير النقلة .

* * *

التقاط الكافر للمسلم

ليس لكافر التقاط مسلم ؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ولأنه لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه الكفر ، بل الظاهر أنه يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده ، فإن التقطه لم يقر في يده ، وإن كان الطفل محكومًا بكفره فله التقاطه ؛ لأن الذين كفروا بعضهم أولياء بعض .

* * *

ادعاء مسلم وكافر نسبه

إذا ادعى أحد نسبه فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من وجهين :

أحدهما : أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه :

فينظر فإن كان المدعي رجلًا مسلمًا حرًا لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال ، ثم إن كان المقر به ملتقطه أقر في يديه ، وإن كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده كما لو قامت به بينة ، وإن كان المدعي له عبدًا لحق به أيضًا لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر ، وهذا قول الشافعي وأحمد وغيرهما . غير أنه لا يثبت له حضانة لأنه مشغول بخدمة سيده ، ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له ، ولا على سيده لأن الطفل محكوم بحريته فتكون نفقته في بيت المال .

وإن كان المدعي ذميًا لحق به لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش فإنه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك ، قال أبو ثور : لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه .

دليل الأول : أنه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم .

إذا ثبت هذا فإنه يلحق به في النسب لا في الدين ، ولا حق له في حضانته ، وقال الشافعي في أحد قوليه : يتبعه في دينه لأن كل ما لحق به نسبه لحق به في دينه كالبينة إلا أنه يحال بينه وبينه .

الثاني : أن يدّعي نسبه اثنان فصاعدًا :

والكلام في ذلك في فصول :

الفصل الأول :

أنه إذا ادعاه مسلم وكافر ، أو حر وعبد فهما سواء وبهذا قال : الشافعي وأحمد .

وقال ابو حنيفة : المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد لأن على اللقيط ضررًا في إلحاقه بالعبد والذمي فكان إلحاقه بالحر المسلم أولى كما لو تنازعوا في الحضانة .

الفصل الثاني :

أنه إذا ادعاه اثنان فكان لأحدهما به بينة فهو ابنه وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ولا يمكن استعمالهما ها هنا ؛ لأن استعمالهما في المال إما بقسمته بين المدَّعِيَيـنِ ولا سبيل إليه ها هنا ، وإما بالإقراع بينهما والقرعة لا يثبت بها النسب .

الفصل الثالث :

إذا لم تكن به بينة أو تعارضت به بينتان وسقطتا فإنا نريه القافة معهما أو مع عصبتهما عند فقدهما فنلحقه بمن ألحقته به منهما هذا قول أنس ، وعطاء ، ويزيد بن عبد الملك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبي ثور ، والحنابلة .

وقال أصحاب الرأي : لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعًا لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه ، والظن ، والتخمين . فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينفى بين الأقارب .

ولهذا روي عن النبي ﷺ أن رجلًا أتاه فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلامًا أسود فقال : « **هل لك من إبل ؟** » قال : نعم . قال : « **فما ألوانها ؟** » قال : حمر ، قال : « **فهل فيها من أورَق ؟** » قال : نعم . قال : « **أنَّى أتاها ذلك ؟** » قال : لعل عرقًا نزَعَ . قال : « **وهذا لعلَّ عِرقًا نَزَعَ** » [متفق عليه] .

قالوا : ولو كان الشبه كافيًا لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون .

دليل الأول : ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها يومًا مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال : « **ألم ترى أن مُحرِزًا المُدْلِجيَّ نظر آنفًا إلى زَيدٍ وأسَامةَ وقد غطَّيَا رؤوسَهُما وبَدَتْ أقدامُهمَا فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض** » [متفق عليه] .

فلولا الاعتماد على القافة لما سُرَّ به النبي ﷺ ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعًا أو كالإجماع .

* * *

التعريف بالقافة وشروط صحة حكمهم

والقافة : قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منهم المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف ،وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط محرز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه زيدًا قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، وكان إياس بن معاوية المزني قائفًا ، وكذلك قيل في شريح .

ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرًا عدلًا مجربًا في الإصابة حرًا ؛ لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط . وقد روينا أن رجلًا شريفًا شك في ولد له من

جاريته وأبى أن يستلحقه فمر به إياس بن معاوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال : ادع لي أباك . فقال له المعلم : ومن أبو هذا ؟ قال : فلان . قال : من أين علمت أنه أبوه ؟ قال : هو أشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسرورًا إلى أبيه فأعلمه بقول إياس فخرج الرجل وسأل إياسًا : من أين علمت أن هذا ولدي ؟ فقال : سبحان اللَّه وهل يخفى على أحد ؟ إنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فَسُرَّ الرجل واستلحق ولده .

وإن ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لأن الحرية والإسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد ، وإنما قبلنا قول القائف في النسب للحاجة إلى إثباته ، ولكونه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ، ولا حاجة إلى إثبات رقه وكفره ، وإثباتهما يخالف الظاهر .

وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئًا يلحق النسب بمثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ جارية مشتركة في طهر ، أو يطأ رجل امرأة آخر أو أمته بشبهة في الطهر الذي وطئها زوجها أو سيدها فيه بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته أو أمته ، أو يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه زوجة آخر أو جاريته أو يتزوجها كل واحد منهما تزوجًا فاسدًا أو يكون نكاح أحدهما صحيحًا والآخر فاسدًا مثل أن يطلق رجل امرأته فنكحها آخر في عدتها ووطئها أو يبيع جارية فيطؤها المشتري قبل استبرائها وتأتي بولد يمكن أن يكون منهما فإنه يرى القافة ابنهما فبأيهما ألحقوه لحق ، والخلاف فيه كالخلاف في اللقيط . اهـ .

* * *

خلاصة باب اللقيط

اللقيط : هو الطفل المنبوذ الذي ينبذه ويطرحه إنسان في طريق ،أو في خربة ، أو في خلاء أملًا في أن يلتقطه إنسان رحيم فيربيه .

ولا ينبذ الطفل ويطرح هكذا إلا إذا كان من سفاح غالبًا ، وقد يرمى لغير ذلك .

وأخذ هذا اللقيط والعناية به وتربيته فرض كفاية على المسلمين الموجودين والقادرين على التقاطه والعناية به ، فإن تركوه مع علمهم به وإمكان أخذه أثموا جميعًا .

وقد أجمع عامة أهل العلم أن اللقيط حر ، وعلى أنه مسلم إذا وُجد في دار الإسلام ولو كانت الدار ليس فيها إلا مسلم واحد ، وكذلك يحكم بإسلامه إذا وجد في بلاد الكفار ، وكان فيها مسلم واحد ، أما إن وجد في بلاد ليس فيها مسلم ، بل كلهم كفار فإنه يحكم بكفره .

وحكمنا بإسلامه في بلد فيه مسلم حكم ظني ، فلو جاء كافر فأقام بينة على أنه ابنه وُلِد على فراشه حكمنا له به .

* * *

حكم جناية اللقيط وقذفه

إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فالملزم بها بيت مال المسلمين ؛ لأن ميراثه له ونفقته عليه .

وإن جنى جناية لا تحملها العاقلة فإن كانت توجب قصاصًا اقتص منه إذا بلغ ، وإن كانت توجب مالًا وله مال استوفى منه ، وإلا كان في ذمته إذا أيسر .

وإن جنى عليه أحد جناية توجب الدية فالدية لبيت المال ؛ لأنه وارثه ، وإن كانت عمدًا محضًا فالحاكم مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أنفع للقيط ، وبين العفو على مال .

وإن جنى عليه أحد فيما دون النفس جناية توجب الدية قبل بلوغه فلوليه أخذ الدية ، وإن كانت عمدًا موجبة للقصاص واللقيط له مال يكفيه وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو سواء كان عاقلًا أو معتوهًا ، وإن لم يكن له مال وكان عاقلًا انتظر بلوغه أيضًا ، وإن كان معتوهًا فللولي العفو على مال يأخذه له .

وفي الحال التي ينتظر بلوغه يحبس الجاني حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه وهناك قول بأن الإمام يستوفي له القصاص كالقصاص في النفس .

النفقة على اللقيط

أسباب وجوب النفقة على المسلم هي : القرابة - الملكية - الزوجية - الولاء ، واللقيط لا يمت بسبب من هذه الأسباب إلى الملتقط لذلك كانت نفقة اللقيط على بيت مال المسلمين ؛ لأنه مسئول منه ، ولأن بيت المال هو الوارث له إذا لم يكن له ورثة ، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال فإن نفقته واجبة على من علم حاله ، كل حسب استطاعته المالية ؛ لأن حفظه من الهلاك فرض عليهم ، فإن قام به البعض سقط الفرض عن الباقين ، وإلا أثموا جميعًا ، وإن وجد مع اللقيط مال أنفق عليه منه .

وكل ما وجد مع اللقيط من مال وثياب وسرير وفراش وغيره ذلك فهو ملك له ، يجب أن يحفظ ويستعمل في مصالحه سواء كان ما وجد متصلًا به ، أو قريبًا منه حسب العرف .

واللقيط ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث لأن المسلمين يرثون من لا وارث له ، ويملكون ماليس له مالك معين .

* * *

أنواع الملتقطين

الملتقط لا يخلو حاله من واحدة من صفات ثلاث : أمين - غير أمين - مستور الحال .

فإن كان أمينًا : ترك اللقيط في يده إن أراد ذلك ، وعليه القيام بجميع متطلباته .

وإن كان غير امين : فعل معه الآتي :

١ - يجب الإشهاد عليه .

٢ - يجب أن يضم إليه من يشرف عليه .

٣ يمنع من السفر به ، وبعض الفقهاء يرى أنه ينزع منه الطفل ويسلم لأمين ، ولأن حفظ اللقيط نوع من الولاية ولا ولاية لفاسق .

أما إذا التقطه مَن هو مستور الحال : فإن حكمه حكم الأمين إلا في السفر به ففيه قولان : قول بجواز السفر به كالأمين ، وقول بعدم الجواز لعدم التحقق من أمانته .

وليس لكافر الحق في التقاط طفل مسلم ، بمعنى أنه لا يترك الطفل في رعايته وتربيته ، لأن ذلك من الولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم ، أما إن حكم الحاكم بكفر الطفل فإنه حينئذ يترك له ويقر عليه .

حكم اللقيط إذا ادعى أحد نسبه

إذا ادعى أحد نسب اللقيط وكان المدعي رجلًا مسلمًا حرًا لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا رأى الحاكم أنه يمكن أن يكون منه ويأمر الحاكم بضم الطفل إلى المدعي إن كان في كفالة غيره .

وإن كان المدعى له عبدًا :

لحق به أيضًا غير أنه لا تثبت له حضانة الطفل وكفالته ؛ لأنه مشغول بخدمة سيده .

وإن كان المدعى ذميًا :

لحق به أيضًا ؛ لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش ، ولكن لا يلحق الطفل به في حضانته ولا في دينه : إنما الإلحاق في النسب فقط ، وقال الشافعي في أحد قوليه : يتبعه في دينه أيضًا .

اما إن ادعى نسبه أكثر من واحد :

فلا يخلو الأمر من حالة من الأحوال الآتية :

الحالة الأولى : أن يدعيه مسلم وكافر ، أو حر وعبد ، فالشافعي وأحمد يقولان : هما سواء ، وأبو حنيفة يقول : المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد .

الحالة الثانية : أن يدعيه اثنان : لأحدهما بينة ، والآخر لا بينة معه ، فيلحق بصاحب البينة ويهمل الآخر ، وإن جاء كل منهما ببينة فإن البينتين تسقطان ولا قيمة لهما .

الحالة الثالثة : إذا لم تكن بينة ، أو تعارضت البينتان وسقطتا فإنا نعرض اللقيط على القافة فنلحقه بمن ألحقته به منهما ، وقال الأحناف : لا حكم للقافة ويلحق بالمدَّعِيَين جميعًا .

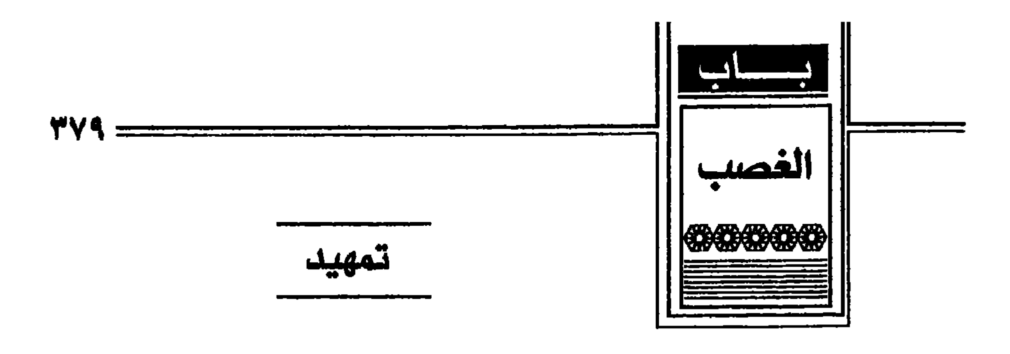
والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، وتتكرر منهم الإصابة .

ويشترط في القائف أن يكون ذكرًا عدلًا حرًا مجربًا في الإصابة ؛ لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط .

وإن ألحقته القافة بكافر أو عبد :

لم يحكم بكفره ولا برقه لأن الحرية والإسلام ثبتا له أصلا بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد . « اهـ » .

* * *



تمهيد

تعريفه : هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

حكمه : وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨] .

وقوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة: ٣٨] .

والسرقة نوع من الغصب .

وأما السنة : فروى جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر : « **إن دماءَكُم وأموالَكُم حرامٌ كحرمة يومِكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا** » [متفق عليه] .

وعن سعيد بن زيد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **من أَخَذَ شِبْرًا من الأرض طُوِّقَهُ من سَبْعِ أَرَضِينَ** » [متفق عليه] .

واجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة .

* * *

الأحكام المترتبة على الغصب

من غصب شيئًا لزمه رده إن كان باقيًا بغير خلاف لقول النبي ﷺ : « **على اليدِ ما أَخَذَت حتى تُؤَدِّيَهُ** » [أخرجه أحمد وأبو داود ، والترمذي ، والحاكم وصححه] .

[فإن تلف في يده لزمه بدله لقول الله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] .

ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية .

ثم ينظر فإن كان مما تتماثل أجزاؤه وتتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان وجب مثله لأن المثل أقرب إليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى ، أما القيمة فهي

مماثلة من طريق الظن والاجتهاد ، فكان ما طريقه المشاهدة مقدمًا كما يقدم النص على القياس لكون النص طريقه الإدراك بالسماع ، والقياس طريقه الظن والاجتهاد .

وإن كان غير متقارب الصفات وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الجماعة .

وحكي عن العنبري أنه يجب في كل شيء مثله ، لما روت جَسْرَةُ بنت دجاجة عن عائشة ﵂ أنها قالت : ما رأيت صانعًا مثل حفصة صَنَعَتْ طعامًا فبعثَتْ به إلى النبي ﷺ فأخذني الأَفْكَلُ (الغيرة الشديدة) فكسَرْتُ الإناء فقلت : يا رسول الله ، ما كفارة ما صنعت ؟ فقال : « **إناءٌ مثل الإناءِ وطعامٌ مثل الطعام** » [رواه أبو داود] .

وعن أنس « **أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة ، وحبس القصعة المكسورة في بيته** » [رواه أبو داود مطولًا ، وروى الترمذي نحوه وقال : حديث حسن صحيح] .

دليل الأول : ما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال : « **مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا له في عبد قُوِّمَ عليه قِيمَةُ العبد** » [متفق عليه] .

فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق . ولم يأمر بالمثل ، ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها فكانت أولى ، وأما الخبر فمحمول على أنه جوز ذلك بالتراضي وقد علم أنها ترضى بذلك ، وما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان ضمن بمثله بغير خلاف .

* * *

حكم من عجز عن رد المغصوب

من غصب شيئًا يعجز عن رده كعبد آبق أو دابة شردت فللمغصوب منه المطالبة ببدله فإذا أخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبة بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التي أداها وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة ومالك : يُخَيَّر المالك بين الصبر إلى إمكان ردها فيستردها وبين تضمينه إياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكًا للغاصب لا يلزمه ردها إلا أن يكون دفع دون قيمتها بقوله مع يمينه ؛ لأن المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالمبيع ، ولأنه تضمين فيما ينقل الملك فيه فنقله كما لو خلط زيته بزيته .

دليل الأول : أن المغصوب لا يصح تملكه بالبيع فلا يصح بالتضمين كالتالف ، ولأنه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرًا

وليس هذا جمعًا بين البدل والمبدل ؛ لأنه ملك القيمة لأجل الحيلولة على سبيل العوض ولهذا إذا رد المغصوب إليه رد القيمة عليه .

* * *

حكم تلف المغصوب

إن كان المغصوب من المثليات فتلف وجب رد مثله فإن فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل .

وقال القاضي : تجب قيمته يوم قبض البدل ؛ لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده لكان هو الواجب دون القيمة وهذا رأي الحنابلة وبعض الشافعية .

وقال ابو حنفية ومالك واكثر اصحاب الشافعي : تجب قيمته يوم المحاكمة لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته إلا حين حكم بها الحاكم .

* * *

غصب العَقار

الكلام في هذه المسألة في فصول :

أنه يتصور غصب العقار من الأراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبها ، هذا ظاهر مذهب أحمد وهو المنصوص عن أصحابه وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن ، وروى ابن منصور عن أحمد فيمن غصب أرضًا وزرعها ثم أصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الأرض ، وإن كان شيئًا من السماء لم يكن عليه شيء ، وظاهر هذا أنها لا تضمن بالغصب .

وقال ابو حنيفة وابو يوسف : لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب وإن أتلفها ضمنها بالإتلاف ؛ لأنه لا يوجد فيها النقل فلم يضمنها كما لو حال إنسان بينه وبين متاعه فتلف المتاع فإنه لا يضمنه ، ولأن الغصب إثبات اليد على المال عدوانًا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار .

دليل الأول : قول النبي ﷺ : « **من ظَلَمَ قيدَ شبرٍ من الأرضِ طُوِّقَهُ يومَ القيامة إلى سَبَعِ أرضين** » [رواه البخاري عن عائشة] . وفي لفظ : « **من غصب شبرًا من الأرض** » .

فأخبر النبي ﷺ أن العقار يغصب ويظلم فيه ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فأشبه مالو أخذ الدابة والمتاع ، وأما إذا حال بينه وبين متاعه فإنه لم يستول على ماله ، ونظيره ها هنا أن يحبس المالك ولا يستولي على داره .

وأما ما تلف من الأرض بفعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها وإلقاء الحجارة فيها ، وما حصل من نقص بسبب غرسه أو بنائه ؛ فيضمنه بغير اختلاف بين العلماء ؛ لأن هذا إتلاف والعقار يضمن بالإتلاف من غير اختلاف ، ولا يحصل الغصب من غير استيلاء ، فلو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله سواء دخلها بإذنه أو بغير إذنه ، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن .

* * *

حكم غرس الشجر .. والبناء في أرض مغصوبة

إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه لزم الغاصب ذلك ولا نعلم فيه خلافًا .

لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي ﷺ قال : « **ليس لعرق ظالم حق** » [رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن] .

وروى أبو داود وأبو عبيد في الحديث أنه قال : ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث : « **أن رجلًا غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضة فاختصما إلى النبي ﷺ فقضى للرجل بأرضه وقضى للآخر أن ينزع نخله ، قال : فلقد رأيتها تضرب في أصولها بالفؤوس وإنها لنخلٌ عُمّ** (كاملة الخلقة) » .

ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشا (متاعا) وإذا قلعها لزمه تسوية الحفر ورد الأرض إلى ما كانت عليه ؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمته إزالته .

وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك ؛ لأنه عين مال الغاصب فلم يملك صاحب الأرض أخذه كما لو وضع فيه أثاثًا أو حيوانًا .

وإن طلب أخذه بقيمته وأبى مالكه إلا القلع فله القلع ؛ لأنه ملكه فملك نقله ولا يجبر على أخذ القيمة لأنها معاوضة فلم يجبر عليها .

وإن اتفقا على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز ؛ لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه .

وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض ليتخلص من قلعه وقبله المالك جاز ، وإن أبى قبوله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم ، وإن لم يكن في قعله غرض صحيح احتمل أن يجبر على قبوله لأن فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت ويحتمل أن لا يجبر لأن فيه إجبارًا على عقد يعتبر الرضا فيه .

والحكم فيما إذا بنى في الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها في هذا التفصيل جميعه إلا

أنه يتخرج أنه إذ بذل مالك الأرض القيمة لصاحب البناء أجبر على قبوله إذا لم يكن في النقض غرض صحيح ؛ لأن النقض سفه والأول أصح لما روى الخلال بإسناده عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول اللّه ﷺ : « **مَنْ بَنَى في رِبَاعِ قَومٍ بإذنِهِم فَلَهُ القيمةُ ومَنْ بَنَى بغيرِ إذنِهِم فله النَّقْضُ** » ؛ ولأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليها ، وإذا كانت الآلة من تراب الأرض وأحجارها فليس للغاصب النقض على ما ذكرنا في الغصب .

* * *

التصرف في تراب المغصوب

وإذا غصب أرضًا وكشط ترابها لزمه رده وفرشه على ما كان إن طلبه المالك وكان فيه غرض صحيح وإن لم يكن فيه غرض فهل يجبر على فرشه ؟ يحتمل وجهين ، وإن منع المالك فرشه أو رده وطلب الغاصب ذلك وكان في رده غرض صحيح من إزالة ضرر أو ضمان فله فرشه ورده وعليه أجر مثلها مدة شغلها وأجر نقصها .

وإن أخذ تراب أرض فضرب به لبناء رده ولا شيء له إلا أن يكون قد جعل فيه تبنًا له فيكون له أن يحله ويأخذ تبنه وإن كان لا يحصل منه شيء ففيه وجهان بناء على كشط التزويق إذا لم يكن له قيمة ، وإن جعله آجرًا أو فخارًا لزمه رده ، ولا أجر له لعمله وليس له كسره ولا للمالك إجباره عليه ؛ لأن ذلك سفه لا يفيد وإتلاف للمال وإضاعة له ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال .

* * *

حفر البئر في أرض مغصوبة

وإن غصب أرضًا وحفر فيها بئرًا فطالبه المالك بطمِّها لزمه ذلك ؛ لأنه يضر بالأرض ، ولأن التراب ملكه نقله من موضعه فلزمه رده كتراب الأرض ، وكذلك إن حفر فيها نهرًا أو حفر بئرًا في ملك رجل بغير إذنه ، وإن أراد الغاصب طمها فمنعه المالك نظرنا فإن كان له غرض في طمها بأن يسقط عنه ضمان ما يقع فيها أو يكون قد نقل ترابها إلى ملك نفسه أو ملك غيره أو طريق يحتاج إلى تفريغه فله الرد لما فيه من الغرض وبهذا قال الشافعي والحنابلة ، وإن لم يكن له غرض في طم البئر مثل أن يكون قد وضع التراب في ملك المغصوب منه وأبرأه المغصوب منه مما حفر وأذن فيه لم يكن له طمها في أحد الوجهين لأنه إتلاف لا نفع فيه فلم يكن له فعله .

أجر الأرض المغصوبة

على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها وهكذا كل ما له أجر فعلى الغاصب أجر مثله سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت لأنها تلفت في يده العادية فكان عليه عوضها كالأعيان .

* * *

حكم غصب الشجر

إن غصب شجرًا فأثمر فالثمر لصاحب الشجر بغير خلاف ؛ لأنه نماء ملكه ، ولأن الشجر عين ملكه نما وزاد فأشبه مالو طالت أغصانه ، وعليه رد الثمر إن كان باقيًا وإن كان تالفًا فعليه بدله ، وإن كان رطبًا فصار تمرًا ، أو عنبًا فصار زبيبًا فعليه رده وأرش نقصه إن نقص ، وليس له شيء بعمله فيه ، وليس للشجرة أجرة ؛ لأن أجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب ولأن نفع الشجر تربية الثمر وإخراجه وقد عادت هذه المنافع إلى المالك ، ولو كانت ماشية فعليه ضمان ولدها إن ولدت عنده ويضمن لبنها بمثلها لأنه من ذوات الأمثال ويضمن أوبارها وأشعارها بمثله كالقطن .

* * *

دخول الأرض المغصوبة

وإذا غصب أرضًا فحكمها في جواز دخول غير مالكها إليها حكمها قبل الغصب فإن كانت محوطة كالدار والبستان المحوط لم يجز لغير مالكها دخولها ؛ لأن ملك مالكها لم يزل عنها فلم يجز دخولها بغير إذنه كما لو كانت في يده .

* * *

حكم زوائد الغصب

زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب مثل السمن وتعلم الصناعة وغيرها ، وثمرة الشجرة ، وولد الحيوان ، إن تلف شيء منه في يد الغاصب ضمنه سواء تلف منفردًا أو تلف مع أصله وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجب ضمان زوائد الغصب إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها لأنها غير مغصوبة فلا يجب ضمانها كالوديعة .

ولأن الضمان على فعل محرم وثبوت يده على هذه الزوائد ليس من فعله لأنه انبنى على وجود الزوائد في يده ووجودها ليس بفعل محرم منه .

دليل الأول : أنه مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فيضمنه بالتلف كالأصل ، وقولهم : إن إثبات يده ليس من فعله لا يصح لأنه بإمساك الأصل تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد وإثبات يده عليها محظور .

* * *

نقص القيمة بسبب تغير السعر

وليس على الغاصب ضمان القيمة الحاصل بتغيير الأسعار . وهو قول جمهور العلماء ، وحكي عن أبي ثور أنه يضمنه ؛ لأنه يضمنه إذا تلفت العين فيلزمه إذا ردها كالسمن .

دليل الأول : أنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء كما لو لم تنقص .

* * *

أنواع من التصرف في المغصوب

إذا غصب حنطة فطحنها ، أو شاة فذبحها وشواها أو حديدًا فعمله سكاكين وأواني ، أو خشبة فَنَجَرَهَا بابًا أو تابوتًا ، أو ثوبًا فقطعه وخاطه لم يزل ملك صاحبه عنه ويأخذه وأرش نقصه إن نقص ولا شيء للغاصب في زيادته في الصحيح من مذهب أحمد وهذا قول الشافعي .

وقال أبو حنيفة في هذه المسائل كلها : ينقطع حق صاحبها عنها إلا أن الغاصب لا يجوز له التصرف فيها إلا بالصدقة إلا أن يدفع قيمتها فيملكها ويتصرف فيها كيف شاء .

* * *

حكم إيداع المغصوب

وإن أودع المغصوب أو وكل رجلًا في بيعه ودفعه إليه فتلف في يده فللمالك تضمين أيهما شاء ، أما الغاصب فلأنه حال بين المالك وبين ملكه وأثبت اليد العادية عليه والمستودع والوكيل لإثباتهما أيديهما على ملك مغصوب بغير حق ، فإن غرم الغاصب وكانا غير عَالِمَيْنِ بالغصب استقر الضمان عليه ولم يرجع على أحد وإن غرمهما رجعا على الغاصب بما غرما من القيمة والأجر لأنهما دخلا على أن لا يضمنا شيئًا من ذلك ولم يحصل لهما بدل عما ضمناه ، وإن علما أنها مغصوبة استقر الضمان ؛ لأن التلف

حصل تحت أيديهما من غير تغرير بهما فاستقر الضمان عليهما فإن غرما شيئًا لم يرجعا به وإن غرم الغاصب رجع عليهما ؛ لأن التلف حصل في أيديهما .

* * *

حكم هبة المغصوب

وإن وهب المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الْمُتَّهَب ، فمهما غرم من قيمة العين أو أجزائها لم يرجع به على أحد لأن التلف حصل في يديه ولم يغره أحد ، وكذلك أجرة مدة مقامه في يديه وأرش نقص إن حصل .

وإن لم يعلم فلصاحبها تضمين أيهما شاء ، فإن ضمن المتهب رجع على الواهب بقيمة العين والأجزاء ؛ لأنه غره .

وقال أبو حنيفة : أيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

* * *

حكم ضمان خمر الذمي وخنزيره

لا يجب ضمان الخمر والخنزير سواء كان متلفه مسلمًا أو ذميًا لمسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة ومالك : يجب ضمانها إذا أتلفهما على ذمي . قال أبو حنيفة : إن كان مسلمًا بالقيمة ، وإن كان ذميًا بالمثل ؛ لأن عقد الذمة إذا عصم عينًا قومها كنفس الآدمي وقد عصم خمر الذمي بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها فيجب أن يقومها ، ولأنها مال لهم يتمولونها بدليل ما روي عن عمر ﷺ أن عامله كتب إليه أن أهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمور فكتب إليه عمر : ولُّوهُمْ بيعها وخذوا منهم عُشْرَ ثمنها . وإذا كانت مالًا وجب ضمانها كسائر أموالهم .

دليل الأول : أن جابرًا روى أن النبي ﷺ قال : « ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » [متفق على صحته] .

وما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته كالميتة ، ولأن مالم يكن مضمونًا في حق المسلم لم يكن مضمونًا في حق الذمي ، ولأنها غير متقومة فلا تضمن كالميتة ، ودليل أنها غير متقومة أنها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذمي فإن تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه إليهما فما ثبت في حق أحدهما ثبت في حق

الآخر ، ولا نسلم أنها معصومة بل متى أظهرت حلت إراقتها ثم لو عصمها ما لزم تقويمها فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين .

* * *

حكم غصب خمر الذمي

وإن غصب من ذمي خمرًا لزمه ردها ؛ لأنه يقر على شربها ، وإن غصبها من مسلم لم يلزم ردها ووجبت إراقتها ؛ لأن أبا طلحة سأل رسول اللَّه ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فأمره بإراقتها ، وإن أتلفها أو تلفت عنده لم يلزمه ضمانها ؛ لأن ابن عباس روى عن النبي ﷺ أنه قال : « إن اللَّه إذا حرَّم شيئًا حرَّم ثمنه » [متفق عليه] .

ولأن ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم ، فإن أمسكها في يده حتى صارت خلًّا لزم ردها على صاحبها ؛ لأنها صارت خلا على حكم ملكه فلزم ردها إليه فإن تلفت ضمنها له ؛ لأنها مال للمغصوب منه تلف في يد الغاصب .

* * *

حكم كسر الصليب وآلة المنكر

وإن كسر صليبًا أو مزمارًا أو طنبورًا أو صنمًا لم يضمنه عند الحنابلة .

وقال الشافعي : إن كان ذلك إذا فُصِّلَ يصلح لنفع مباح ، وإذا كسر لم يصلح لنفع مباح لزمه ما بين قيمته مفصلًا ومكسورًا ؛ لأنه أتلف بالكسر ماله قيمة ، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه .

وقال أبو حنيفة : يضمن .

دليل الأول : أنه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة . والدليل على أنه لا يحل بيعه ، قول النبي ﷺ : « إن اللَّه حَرَّمَ بَيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنامِ » [متفق عليه] .

* * *

حكم الشرر المتطاير

إذا أوقد في ملكه نارًا أو في موات فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فأغرقها لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط ؛ لأنه غير متعد ولأنها سراية فعل مباح لا يضمن كسراية القود ، وفارق من حل زقًّا فاندفق لأنه متعد

بحله ؛ ولأن الغالب خروج المائع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره ، وإن كان ذلك بتفريط منه بأن أجج نارًا تسري في العادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحمله أو فتح ماء كثيرًا يتعدى أو فتح الماء في أرض غيره أو أوقد في دار غيره ضمن ما تلف به ، وإن سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها والأرض التي الماء فيها ضمن ؛ لأنها سراية عدوان أشبهت سراية الجرح الذي تعدى به ، وإن أوقد نارًا فأيبست أغصان شجرة غيره ضمنها لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة إلا أن تكون الأغصان في هوائه فلا يضمنها ؛ لأن دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها . وهذا مذهب الشافعي وأحمد .

وإن ألقت الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه ؛ لأنه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة ، وإن لم يعرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيه أحكامها ، وإن عرف صاحبه لزمه إعلامه فإن لم يفعل ضمنه ؛ لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف فصار كالغاصب ، وإن سقط طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه ؛ لأنه محفوظ بنفسه ، وإن دخل برجه فأغلق عليه الباب ناويًا إمساكه لنفسه ضمنه ؛ لأنه أمسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وإلا فلا ضمان عليه ؛ لأنه يتصرف في برجه كيف شاء فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنًا لتصرفه الذي لم يتعد فيه .

* * *

تعدي البهائم

إذا أكلت بهيمة حشيش قوم ويد صاحبها عليها لكونه معها ضمن ، وإن لم يكن معها لم يضمن ما أكلته ، وإذا استعار من رجل بهيمته فأتلفت شيئًا وهي في يد المستعير فضمانه على المستعير ، سواء أتلفت شيئًا لمالكها أو لغيره ؛ لأن ضمانه يجب باليد واليد للمستعير وإن كانت البهيمة في يد الراعي فأتلفت زرعًا فالضمان على الراعي دون صاحبها لأن إتلافها للزرع في النهار لا يضمن إلا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه كالمستعير ، وإن كان الزرع للمالك فإن كان ليلًا ضمن أيضًا لأن ضمان اليد أقوى بدليل أنه يضمن به في الليل والنهار جميعًا . اهـ [١] .

* * *

الأدلة والتعليق عليها

عن أبي بكرة ﷺ أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمنى : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » [متفق عليه] .

(١) انظر المغني جـ ٥ .

وعن سعيد بن زيد ﷺ أن رسول اللّٰه ﷺ قال : « من اقْتَطَعَ شِبْرًا من الأرضِ ظُلمًا طَوَّقَهُ اللّٰه إياه يومَ القيامةِ من سَبْعِ أَرَضِين » [متفق عليه] .

اختلف في معنى التطويق فقيل معناه : يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقًا في عنقه ويؤيده أن في حديث ابن عمر « خُسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين » [رواه البخاري] .

وقيل : يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة إلى المحشر ويكون كالطوق في عنقه لا أنه طوق حقيقة ، ويؤيده الحديث : « أَيُّمَا رَجُلٍ ظلم شبرًا من الأرض كَلَّفَه اللّٰه أن يَحْفِرَهُ حتى يبلغ آخر سبع أرضين ثم يُطَوَّقَهُ حتى يُقْضَى بين الناس » [أخرجه الطبراني وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعًا] .

ما يدل عليه الحديث :

الحديث دليل على تحريم الظلم والغصب وشدة عقوبته وإمكان غصب الأرض وأنه من الكبائر .

وأن من ملك أرضًا ملك أسفلها إلى تخوم الأرض وله منع من أراد أن يحفر تحتها سربًا أو بئرًا .

وأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة أو أبنية أو معادن .

وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء مالم يضر من يجاوره .

وأن الأرضين السبع متراكمة لم يُفْتَقْ بعضها من بعض لأنها لو فتقت لاكتفى في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها .

وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء وهل تضمن إذا تلفت بعد الغصب ؟ فيه خلاف .

فقيل : لا تضمن لأنه إنما يضمن ما أخذ لقوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » قالوا : ولا يقاس ثبوت اليد في غير المنقول على النقل في المنقول لاختلافهما في التصرف .

وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياسًا على المنقول المتفق على أنه يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل في نقل المنقول وفي ثبوت اليد على غير المنقول ، بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقل ، يقال : استولى الملك على البلد واستولى زيد على أرض عمرو .

وقوله : « شبرًا » : وكذا ما فوقه بالأولى وما دونه داخل في التحريم وإنما لم يذكر لأنه قد لا يقع إلا نادرًا .

وعن أنس ﷺ أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام . فضربَتْ بيدِها فَكَسَرَتْ القصعةَ . فضمها ، وجعل فيها الطعام وقال : « كُلُوا » ودفع القصعة الصحيحة للرسول ، وحبس المكسورة . [رواه البخاري والترمذي] ، وسمى الضاربة عائشة ، وزاد : فقال النبي ﷺ : « طعامٌ بطعامٍ ، وإناءٌ بإناءٍ » وصححه .

اتفقت مثل هذه القصة مع عائشة في صحفة أم سلمة فيما أخرجه النسائي عن أم سلمة « **أنها أتت بطعام في صحفة إلى النبي ﷺ وأصحابه فجاءت عائشة متزرة بكساء ومعها فهر** (حجر صغير) **ففلقت به الصحفة** » الحديث .

وقد وقع مثلها لحفصة وأن عائشة كسرت الإناء .

ووقع مثلها لصفية مع عائشة .

ما يدل عليه الحديث :

والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئًا كان مضمونًا بمثله ، وهو متفق عليه في المِثْلِيِّ من الحبوب وغيرها . وأما في القِيَمِيِّ ففيه ثلاثة أقوال :

الأول : للشافعي والكوفيين : أنه يجب فيه المثل حيوانًا كان أو غيره ولا تجزئ القيمة إلا عند عدمه .

والثاني : للهادوية : أن القِيَمِيَّ يُضْمَنُ بقيمته .

وقال مالك والحنفية : أما ما يكال أو يوزن فمثله وما عدا ذلك من العروض والحيوانات فالقيمة .

واستدل الشافعي ومن معه بقول النبي ﷺ : « **إناء بإناء وطعام بطعام** » وبما وقع في رواية ابن أبي حاتم : « **من كسر شيئًا فهو له وعليه مثله** » زاد في رواية الدارقطني فصارت قضية ، أي من النبي ﷺ . أي : حكمًا عامًا لكل من وقع له مثل ذلك فاندفع قول من قال : إنها قضية عين لا عموم فيها ، ولو كانت كذلك لكان قوله ﷺ : « **طعام بطعام وإناء بإناء** » كافيا في الدليل . على أن ذكره للطعام واضح في التشريع العام لأنه لا غرامة هنا للطعام بل الغرامة للإناء وأما الطعام فهو هدية له ﷺ .

فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة .

واسْتُدِلَّ بإمساكه ﷺ أَكْسَارَ القصعة في بيت التي كَسَرَتْ للهادوية والحنفية القائلين بأن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصير ملكا للغاصب .

قال ابن حزم : إنه ليس في تعليم الظَّلَمَةِ أكل أموال الناس أكثر من هذا .

فيقال لكل فاسق إذا أردت أخذ قمح يتيم أو غيره أو أكل غنمه أو استحلال ثيابه فَقَطِّعها ثيابًا على رغمه ، واذبح غنمه واطبخها ، وخذ الحنطة واطحنها ، وكل ذلك حلالًا طيبًا وليس عليك إلا قيمة ما أخذت ، وهذا خلاف القرآن في نهيه تعالى أن تؤكل أموال الناس بالباطل ، وخلاف المتواتر عن رسول الله ﷺ : « **إن أموالكم عليكم حرام** » ، واحتج المخالف بقضية القصعة وقد تقدم الكلام فيها واحتجوا بخبر الشاة المعروف وهو أن امرأة دعته ﷺ إلى طعام فأخبرته أنها أرادت ابتياع (شراء) شاة فلم تجدها فأرسلت إلى جارة لها أن ابعثي لي الشاة التي لزوجك فبعثت بها إليها فأمر رسول الله ﷺ بالشاة أن تُطْعَمَ الأَسَارَى . قالوا : فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شُويت . وأجيب بأن الخبر لا يصح فإن صح فهو حجة عليهم لأنه خلاف قولهم إذ أنه ﷺ لم يُبْقِ ذلك اللحم في ملك التي أخذتها بغير إذن مالكها وهم يقولون : إنه للغاصب وقد تصدق بها ﷺ بغير إذنها [1] . اهـ .

وعن هشام بن عروة عن أبيه يرفعه إلى النبي ﷺ قال : « **مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فهي له ، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ** » [رواه أبو داود والترمذي وحسنه] .

قال الجمحي : قال هاشم : العرق الظالم : أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها ، أو يحدث فيها شيئًا ليستوجب به الأرض . هذا الكلام أو نحوه .

قال أبو عبيد : فهذا التفسير في الحديث ، ومما يحقق ذلك حديث آخر : سمعت عبَّاد بن عوَّام يحدثه عن محمد بن إسحاق ، عن يحيى بن عروة عن أبيه يرفعه إلى النبي ﷺ مثل هذا الحديث قال : قال عروة : ولقد أخبرني الذي حدثني بهذا الحديث « **أن رجلًا غرس في أرض رجل من الأنصار نخلًا ، فاختصما إلى رسول الله ﷺ ، فقضى للأنصاري بأرضه ، وقضى على الآخر أن ينزع نخله . قال : فلقد رأيتها يُضْرب في أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عُمٌّ** » .

قال أبو عبيد : قوله « **نخل عم** » هي التامة في طولها والتفافها ، وواحدتها عميمة .

قال الإمام البغوي : من غصب أرضًا فزرعها ، أو غرسها قُلِعَ زرعه وغراسه ، ولا شيء له ، وعليه أجر مثل الأرض من يوم أخذها ، وضمان نقصان دخل الأرض بالغرس أو القلع ، وإن أدرك الزرع ، فهو لمن كان البذر له ؛ لأنه تولد من عين ماله على قول عامة أهل العلم .

ولو باع الغاصب المال المغصوب ، فبيعه مردود ، والمشتري بمنزلة الغاصب إن كان عالمًا به ، وإن كان جاهلًا فلا إثم عليه غير أن العين لو هلكت عنده ضمن قيمتها ولا

---

(١) من سبل السلام جـ ٣ .

يرجع بها على الغاصب فإن خاصمه المالك وانتزعها من يده بالبينة رجع هو ، بالثمن على البائع الغاصب . اهـ . [من شرح السنة] .

وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يَحْلبَنَّ أحدٌ ماشيةَ أحد إلا بإذنه ، أيُحِبُّ أحدكم أن تؤتى مَشْرَبَتُهُ ، فتُكسَرَ خِزَانته ، فَيُنْتَقَلَ طعامُه ؟ فإنما تَخْزُنُ لهم ضُرُوعُ مواشِيهِم أطعمتَهُم ، فلا يحلبن أحدٌ ماشيةَ أحدٍ إلا بإذنه** » [رواه مالك والبخاري ومسلم وغيرهم] .

« **المشربة** » : كالغرفة يوضع فيها المتاع .

قال البغوي في شرح السنة : والعمل على هذا عند أكثر أهلِ العلم أنه لايجوز أن يحلب ماشية الغير بغير إذنه ، فإن اضطر في مخمصة ، ومالكها غير حاضر فله أن يحلبها ، ويشرب ويضمن للمالك ، وكذلك سائر الأطعمة ، وقال قوم : لا ضمان عليه ، لأن الشرع أباحه له ، كما لو أكل مال نفسه .

وذهب قوم إلى إباحته لغير المضطر إذا لم يكن المالك حاضرًا ،وبه قال أحمد وإسحاق ، فإن أبا بكر « **حلب لرسول الله ﷺ لبنًا من غنم رجل من قريش يرعاها عبد له ، وصاحبها غائب في مخرجه إلى المدينة** » . [أخرجه البخاري] .

واحتجوا بما روى قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال : « **إذا أتى أحدُكم على ماشية ، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، فإن أَذِنَ له فَلْيَحْتَلِبْ وليشربْ وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثًا ، فإن أجابه أحد فليستأذنه ، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولايحملْ** » [رواه أبو داود والترمذي وصححه وأُعِلَّ بالانقطاع لكن له شاهد صحيح عند ابن حبان والحاكم] .

وقد رخص بعض أهل العلم لابن السبيل في أكل ثمار الغير لما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « **من أصاب منه من ذي حاجة غير مُتَّخِذٍ خُبنة** (أي من غير أن يأخذ منه شيئًا في ثوبه) ، **فلاشيء عليه** » [إسناده حسن ، رواه أحمد والترمذي والنسائي] .

وعند أكثر أهل العلم لا يباح إلا بإذن المالك ، إلا لضرورة مجاعة يأكلها بالضمان إذا لم يجد المالك .

وفي الحديث دليل على إثبات القياس ، ورد الشيء إلى نظيره حيث شبه النبي ﷺ ضروع المواشي في حفظ اللبن بالغرفة التي يحفظ فيها الإنسان متاعه ، ويستدل به على وجوب القطع على من حلب لبنًا مستسرًا من الماشية في مراحها ، أو من الراعية إذا كانت محروسة حراسة مثلها ، كما لو سرق متاعًا من الغرفة . اهـ . [من شرح السنة] .

أحكام دفع المعتدي

وعن أبي هريرة ﷺ قال : جاء رجل فقال يارسول اللّه : أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ، قال : « **فلا تُعْطِهِ مَالَكَ** » قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : « **قَاتِلْهُ** » قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : « **فأنت شهيدٌ** » قال : أرأيت إن قَتَلْتُه ؟ قال : « **هو في النار** » . [رواه مسلم وأحمد] ، وفي لفظه : يا رسول اللّه أرأيت إن عَدَا على مَالِي ؟ قال : « **أَنْشِدِ اللّه ؟** » قال : فإن أَبَوْا عليَّ قال : « **أَنْشِدِ اللّه** » ، قال : فإن أَبَوا عليَّ ؟ قال : « **قاتل فإن قُتِلْتَ ففي الجنة ، وإن قَتَلْتَ ففي النار** » . فيه من الفقه أنه يدفع بالأسهل فالأسهل .

وعن عبد اللّه بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « **من قُتِل دون مَالِهِ فهو شهيدٌ** » [متفق عليه]

وفي لفظٍ : « **من أُريد ماله بغير حق ، فقاتل فقتل فهو شهيد** » [رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه] .

وعن سعيد بن زيد قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « **من قُتِل دون دِينِهِ فهو شهيدٌ ومن قُتِل دون دَمِه فهو شهيدٌ ، ومن قتل دون مَاله فهو شهيدٌ ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد** » [رواه أبو داود والترمذي وصححه] .

قوله : « **أنشد اللّه** » : أي قل للمعتدي : ناشدتك اللّه (أي : سألتك باللّه أن تترك مالي) .

* * *

دلالات الأحاديث

أحاديث الباب فيها دليل على أنها تجوز مقاتلة من أراد أخذ مال إنسان من غير فرق بين القليل والكثير إذا كان الأخذ بغير حق وهو مذهب الجمهور كما حكاه النووي والحافظ في الفتح .

وقال بعض العلماء : إن المقاتلة واجبة .

وقال بعض المالكية : لا تجوز إذا طلب الشيء الخفيف ولعل متمسك من قال بالوجوب ما في حديث أبي هريرة من الأمر بالمقاتلة والنهي عن تسليم المال إلى من رام غصبه .

وأما القائل بعدم الجواز في الشيء الخفيف فعموم أحاديث الباب يرد عليه ولكنه ينبغي تقديم الأخف فالأخف فلا يعدل المدافع إلى القتل مع إمكان الدفع بدونه ويدل على ذلك أمره ﷺ بإنشاد اللّه قبل المقاتلة .

وكما تدل الأحاديث المذكورة على جواز المقاتلة لمن أراد أخذ المال تدل على جواز المقاتلة لمن أراد إراقة الدم والفتنة في الدين والأهل .

وحكى ابن المنذر عن الشافعي انه قال : من أريد ماله أو نفسه أو حريمه فله المقاتلة وليس عليه عقل ولا دية ولا كفارة .

قال ابن المنذر : والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلمًا بغير تفصيل إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره وترك القيام عليه . اهـ .

ويدل على عدم لزوم القود والدية في قتل من كان على الصفة المذكورة ماذكرنا من حديث أبي هريرة .

وحمل الأوزاعي أحاديث الباب على الحالة التي للناس فيها إمام وأما حالة الفرقة والاختلاف فَلْيَسْتَسْلِمِ المَبْغِيُّ على نفسه أو ماله ولا يقاتل أحدا ، قال في الفتح : ويرد عليه حديث أبي هريرة عند مسلم يعني حديث الباب ، وأحاديث الباب مصرحة بأن المقتول دون ماله ونفسه وأهله ودينه شهيد ومقاتله إذا قتل في النار لأن الأول محق والثاني مبطل .

* * *

الواجب على المسلم عند الفتن

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **ما يمنع أحدكم إذا جاء من يريد قَتْله أن يكون مثل ابنَيْ آدمَ ؟ القاتلُ في النار والمقتول في الجنة** » [رواه أحمد وسكت عنه الحافظ في تلخيصه] .

وعن أبي موسى رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **في الفتنة كَسِّرُوا قُسِيَّكُم وقَطِّعُوا أَوتَارَكم واضْرِبُوا بسُيُوفِكم الحجارةَ فإن دخلَ على أَحَدِكم بيتَه فليكن كَخَيْرِ ابنَي آدم** » [رواه الخمسة إلا النسائي وهو صحيح] .

وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « **إنها ستكون فتنةٌ القاعدُ فيها خيرٌ من القائمِ والقائمُ خيرٌ من الماشي ، والماشي خيرٌ من الساعي (المسرع)** » قال : أرأيت إن دخل عَليَّ بيتي فبسطَ يدهَ إليَّ ليقتلني ؟ قال : « **كُن كابن آدم** » [رواه أحمد وأبو داود والترمذي . حديث صحيح] .

وعن سهل بن حنيف رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **من أُذِلَّ عِنْدَه مُؤمِنٌ فلم يَنصره وهو يقدرُ على أن يَنْصره أَذَلَّه الله عز وجل على رؤوسِ الخلائقِ يومَ القيامةِ** » [رواه أحمد وهو حديث صحيح] .

قوله : « **كَسِّروا فيها قُسِيَّكم** » قيل المراد : الكسر حقيقة ليسد عن نفسه باب هذا القتال ، وقيل : هو مجاز والمراد : ترك القتال . ويؤيد الأول واضربوا بسيوفكم الحجارة .

قال النووي : والأول أصح .

قوله : « **القاعد فيها خير من القائم ...** » إلخ . معناه بيان عظم خطر الفتنة والحث على تجنبها والهرب منها ومن التسبب في شيء من أسبابها فإن شرها وفتنتها يكون على حسب التعلق بها .

قوله : « كن كابن آدم » يعني الذي قال لأخيه لما أراد قتله : ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَۖ ﴾ كما حكى الله ذلك في كتابه .

دلالة الأحاديث :

الأحاديث المذكورة في الباب تدل على مشروعية ترك المقاتلة وعدم وجوب المدافعة عن النفس والمال وقد اختلف العلماء في ذلك .

فقالت طائفة : لا يقاتل في فتن المسلمين وإن دخلوا عليه بيته وطلبوا قتله ولا تجوز له المدافعة عن نفسه لأن الطالب متأول وهذا مذهب أبي بكرة الصحابي وغيره .

وقال ابن عمر وعمران بن حصين وغيرهما : لا يدخل فيها لكن إن قصد دفع عن نفسه .

قال النووي : فهذان المذهبان متفقان على ترك الدخول في جميع فتن المسلمين .

قال القرطبي : اختلف السلف في ذلك فذهب سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر ومحمد بن مسلمة وغيرهم إلى أنه يجب الكف عن المقاتلة فمنهم من قال : يجب عليه أن يلزم بيته ، **وقالت طائفة** : يجب عليه التحول عن بلد الفتنة أصلًا .

ومنهم من قال : يترك المقاتلة حتى لو أراد قتله لم يدفعه عن نفسه .

ومنهم من قال : يدافع عن نفسه وعن ماله وعن أهله وهو معذور إن قُتِل أو قَتَل .

وذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى وجوب نصر الحق وقتال الباغين وكذا قال النووي وزاد أنه مذهب عامة علماء الإسلام .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ ﴾ [الحجرات : ٩] قال النووي : وهذا هو الصحيح ، وتتأول الأحاديث على من لم يظهر له الحق أو على طائفتين ظالمتين لا تأويل لواحدة منهما ، قالوا : لو كان كما قال الأولون لظهر الفساد واستطال أهل البغي والمبطلون .

وقال بعضهم بالتفصيل : وهو أنه إذا كان القتال بين طائفتين لا إيمان لهم فالقتال ممنوع يومئذ وتنزل الأحاديث على هذا وهو قول الأوزاعي .

وقال الطبري : إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه فمن أعان المحق أصاب ومن أعان المخطئ أخطأ وإن أشكل الأمر فهي الحالة التي ورد النهي عن القتال فيها .

وذهب البعض إلى أن الأحاديث وردت في حق ناس مخصوصين وأن النهي مخصوص بمن خوطب بذلك .

وقيل : إن النهي إنما هو في آخر الزمان حيث يحصل التحقق أن المقاتلة إنما هي في طلب الملك وقد أتى هذا في حديث ابن مسعود فأخرج أبو داود عنه أنه قال له وابصة ابن مَعْبد : ومتى ذلك يا ابن مسعود ؟ فقال : تلك أيام الهرج وهو حيث لا يأمن الرجل جليسه .

ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور قول الله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] وقوله تعالى : ﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى: ٤٠] ونحو ذلك من الآيات والأحاديث الواردة في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وحديث سهل بن حنيف وما ورد في معناه يدل على أنه يجب نصر المظلوم ودفع من أراد إذلاله بوجه من الوجوه وهذا مما لا أعلم فيه خلافًا وهو مندرج تحت أدلة النهي عن المنكر [1] . اهـ .

* * *

(١) من نيل الأوطار جـ ٥ .

خلاصة باب الغصب

الغصب : هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

ومن غصب شيئًا لزمه رده إن كان باقيًا بغير خلاف ، فإن تلف في يد المغتصب لزمه بدله ثم ينظر فإن كان مما تتماثل أجزاؤه وتتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان وجب مثله ، وإن كان غير متقارب الصفات ، وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الأكثرين ، وحكي عن بعضهم أنه يجب في كل شيء مثل .

ومن غصب شيئًا وعجز عن رده كدابة شردت فللمغصوب منه المطالبة ببدله ، فإذا أخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبة ، بل متى قدر عليها لزمه ردها ، ويسترد قيمتها التي أداها ، وبذلك قال الشافعي وأحمد ، **وقال أبو حنيفة ومالك** : يخير المالك بين الصبر إلى إمكان ردها فيستردها وبين تضمينه إياها فيزول ملكه عنها ، وتصير ملكًا للغاصب لا يلزمه ردها إلا أن يكون دفع دون قيمتها بقوله مع يمينه ؛ لأن المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالمبيع .

وإن كان المغصوب من المثليات فتلف وجب رد مثله كما سبق، وإن فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل ، **وقال بعضهم** : تجب قيمته يوم قبض البدل .

هذا كله فيما ليس عقارًا مثل الأراضي والدور ، أما إن كان المغصوب عقارًا فإن ضمانه واجب على مغتصبه وهذا مذهب مالك والشافعي وأحمد ، ومحمد بن الحسن .

وقال ابو حنيفة وابو يوسف : لا يتصور غصب الأراضي والدور ، ولا تضمن بالغصب ، وإن أتلفها ضمنها بالإتلاف ؛ لأنه لا يوجد فيها النقل فلم يضمنها ، والدليل مع الأول .

ومن غرس في أرض غيره بغير إذنه ، أو بنى فيها ، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه لزم الغاصب ذلك بلا خلاف بين العلماء .

وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك ؛ لأنه عين مال الغاصب ، فلم يملك صاحب الأرض أخذه ، إلا إذا وافق الغاصب على ذلك سواء تركه له تبرعًا ، أو بأخذ قيمته .

وإن غصب أرضًا وحفر فيها بئرًا فطالبه المالك بردمها وطمها لزمه ذلك ، وكذلك إن حفر فيها نهرًا ، أو حفر بئرًا في ملك رجل بغير إذنه .

ومن غصب أرضًا أو دارًا ونحوهما فعلى الغاصب أجر الأرض والدار منذ غصبها

إلى وقت تسليمها ، وهكذا كل ما له أجر مثله .

ومن غصب شجرًا فأثمر فالثمر لصاحب الشجر بغير خلاف ؛ لأنه نماء ملكه ، فإن كان الثمر باقيًا رده ، وإن كان تالفًا فعليه بدله ، وإن كان رُطبًا فصار تمرًا أو عنبًا فصار زبيبًا فعليه رده وقيمة نقصه إن نقص ، وليس له شيء مقابل عمله .

وزوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب مثل السِّمن وتعلم الصناعة وغيرها ، وثمرة الشجرة وولد الحيوان . متى تلف شيء منه في يد الغاصب ضمنه ، سواء تلف منفردًا ، أو مع أصله ، وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجب ضمان زوائد الغصب إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها ؛ لأنها غير مغصوبة .

وليس على الغاصب ضمان القيمة الحاصل بتغير الأسعار ، وهو قول الجمهور .

وقال أبو ثور : إنه يضمنه .

* * *

حكم بعض التصرفات في المغصوب

إذا غصب حنطة فطحنها ، أو شاة فذبحها وشواها ، أو حديدًا فعمله سكاكين وأواني ، أو خشبة فصنعها بابًا ، أو ثوبًا فقطعه وخاطه ، لم يزل ملك صاحبه عنه ويأخذه وقيمة نقصه إن نقص ، ولا شيء للغاصب في زيادته عند أحمد والشافعي ، وقال أبو حنيفة في هذه المسائل كلها : ينقطع حق صاحبها عنها ، إلا أن الغاصب لا يجوز له التصرف فيها إلا بالصدقة ، إلا أن يدفع قيمتها فيملكها ويتصرف فيها كيف يشاء ، وابن حزم يرى أن هذا الرأي يساعد الظلمة على ظلمهم .

وإن أودع المغصوب عند رجل ، أو وكل رجلًا في بيعه ودفعه إليه فتلف في يده فللمالك تضمين أيهما شاء فإن غرَّم الغاصب وكانا غير عالمين بالغصب استقر الضمان عليه ، وإن غرمهما رجعا على الغاصب بما غرما من القيمة والأجر .

وإن علما أنها مغصوبة استقر الضمان عليهما ، ولا يرجعان على الغاصب بشيء ؛ لأن التلف حصل تحت أيديهما .

وإن وهب الغاصب المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على المتهب (الموهوب له) فمهما غرم من قيمة العين أو أجزائها لم يرجع به على أحد ؛ لأن التلف حصل في يديه وكذلك أجر مدة مقامه معه ، وقيمة نقصه إن حصل ، وإن لم يعلم فلصاحب المغصوب

تضمين أيهما شاء ، فإن ضمَّن المتهب رجع على الواهب بما ضمنه .

وقال ابو حنيفة : أيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

ولا يجب ضمان الخمر والخنزير سواء كان متلفه مسلمًا أو ذميًا ، وسواء كان الخمر والخنزير لمسلم أو ذمي عند الشافعي وأحمد .

وقال ابو حنيفة ومالك : يجب ضمانهما إذا أتلفهما إنسان على ذمي .

وإن غصب من ذمي خمرًا لزمه ردها ، وإن غصبها من مسلم لم يلزم ردها ووجبت إراقتها ، وإن أتلفها أو تلفت عنده لم يلزمه ضمانها .

وإن كسر صليبًا ، أو مزمارًا ، أو طنبورًا ، أو صنمًا ، لم يضمنه عند الحنابلة .

وقال الشافعي : إن كان ذلك إذا فصل يصلح لنفع مباح ، وإذا كسر لم يصلح لنفع مباح لزمه الفرق بين قيمته مكسورًا ومفصلًا ، وإلا فلا .

وقال ابو حنيفة : يضمن .

* * *

اعتداءات غير مقصودة

من أوقد في ملكه نارًا ، أو أوقدها في أرض موات ، أو في خربة ، أو مكان عام فطارت شرارة إلى دار مجاورة فأحرقتها ، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فأغرقها لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط .

وإن كان ذلك بتفريط منه بأن أجج نارًا تسري حسب العادة لكثرتها ، أو في ريح شديدة تحمله ، أو فتح ماء كثيرًا يتعدى ، أو فتح الماء في أرض غيره ، أو أوقد في دار غيره ضمن ما تلف به .

وإن سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها والأرض التي فيها الماء ضمن .

وإن أوقد النار فأيبست أغصان شجرة غيره ضمنها ، إلا أن تكون الأغصان في هوائه فإنه لا يضمنها ، وهذا مذهب الشافعي وأحمد .

وإن ألقت الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه ورده لأنه أمانة .

وإن سقط طائر في داره لم يلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه لأنه محفوظ بنفسه .

وإذا أكلت بهيمة حشيش قوم وهي في يد صاحبها ضمن ، وإن لم يكن معها لم يضمن .

والقاعدة : أن ما أتلفته البهيمة فضمانه على من كانت البهيمة في يده سواء كان هو صاحبها ، أو كان مستعيرًا لها ، أو كان راعيًا مستأجرًا لرعايتها والاهتمام بها .

باب
التفليس والحجر

تمهيد

التفليس : هو مصدر فلسته أي نسبته إلى الإفلاس .

والمفلس شرعًا : من يزيد دَيْنُه على موجوده ، سُمِّي مفلسًا لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال وهي الفلوس ، أو سُمِّي بذلك لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس لأنهم ما كانوا يتعاملون بها في الأشياء الخطيرة ، أو أنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلسًا . فعلى هذا فالهمزة في أفلس للسلب .

والحجر لغة : مصدر حجر أي منع وضيق . **وشرعًا** : قول الحاكم للمدين : حجرت عليك التصرف في مالك .

* * *

أدلة التفليس والحجر والتعليق عليها

عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « **لَيُّ الواَجِدِ ظلمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقوبته** » [رواه الخمسة إلا الترمذي] . **قال أحمد : قال وكيع** : عِرْضَه شكايته ، وعقوبته حبسه . **وقال في الفتح** : إسناده حسن .

قوله : « **لَيُّ الواجِدِ** » اللي بالتفح وتشديد الياء : المطل .

« **والواجد** » بالجيم الغني من الوُجْد بالضم بمعنى القدرة .

قوله : « **يُحِلُّ** » بضم أوله : أي يُجَوِّز وصفه بكونه ظالمًا .

وروى البخاري والبيهقي عن سفيان مثل التفسير الذي رواه المصنف عن أحمد عن وكيع .

واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدَّين حتى يقضيه إذا كان قادرًا على القضاء تأديبًا له وتشديدًا عليه لا إذا لم يكن قادرًا لقوله : الواجد فإنه يدل على أن المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته .

وإلى جواز الحبس للواجد ذهبت الحنفية وزيد بن علي .

وقال الجمهور : يبيع عليه الحاكم لما سيأتي من حديث معاذ .

وأما غير الواجد فقال الجمهور : لا يحبس . **لكن قال أبو حنيفة** : يلازمه من له الدَّيْن .

وقال شريح : يحبس والظاهر قول الجمهور ، **ويؤيده قوله تعالى** : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] .

وقد اختلف هل يفسق الماطل أم لا ، واختلف أيضًا في تقدير ما يفسق به فقال الجمهور : يفسق بمطل عشرة دراهم ، وذهب المالكية ، والشافعية إلى أنه يفسق بأقل من ذلك .

وعن أبي سعيد قال : أُصِيبَ رجلٌ على عهد رسول اللّه ﷺ في ثمار ابْتَاعَهَا ، فَكَثَر دَيْنُه ، فقال رسول اللّه ﷺ : « **تصدقوا عليه** » فتصدق الناسُ عليه ، فلم يَبْلُغْ ذلك وفاءَ دَيْنِه ، فقال رسول اللّه ﷺ لغُرَمَائِه (دائنيه) : خُذُوا ما وَجَدْتُمْ وليس لكم إلا ذلك » [رواه الجماعة إلا البخاري] .

يدل الحديث على أن الثمار إذا أصيبت مضمونة على المشتري وقد تقدم في باب « وضع الجوائح » ما يدل على أنه مطلوب من البائع أن يضع عن المشتري بقدر ما أصابته الجائحة وقد جمع بينهما بأن وضع الجوائح محمول على الاستحباب .

وقيل : إنه خاص بما بيع من الثمار قبل بُدُوِّ صلاحه .

وقيل : إنه يؤول حديث أبي سعيد هذا بأن التصدق على الغريم من باب الاستحباب وكذلك قضاؤه دين غرمائه من باب التعرض لمكارم الأخلاق وليس التصدق على جهة العزم ولا القضاء للغرماء على جهة الحتم وهذا هو الظاهر .

ويدل عليه قوله في حديث وضع الجوائح : « **لا يحلُّ لك أن تأخذ منه شيئًا ، بِمَ تأخذ مَالَ أَخِيكَ ؟** » فإنه صريح في وجوب الوضع لا في استحبابه .

وكذلك قوله في هذا الحديث : « **وليس لكم إلا ذلك** » فإنه يدل على أن الدين غير لازم ولو كان لازمًا لما سقط الدَّيْن بمجرد الإعسار بل كان اللازم الإنظار إلى ميسرة .

وقد قدمنا في باب وضع الجوائح عدم صلاحية حديث أبي سعيد هذا للاستدلال به على عدم وضع الجوائح .

وقد استدل بالحديث على أن المفلس إذا كان له من المال دون ما عليه من الدين كان الواجب عليه لغرمائه تسليم المال ولا يجب عليه لهم شيء غير ذلك .

وظاهره أن الزيادة ساقطة عنه ولو أيسر بعد ذلك لم يطالب بها .

* * *

حكم من وجد سلعة باعها لرجل وقد أفلس

عن الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ قال : « **مَنْ وجدَ متاعَه عند مُفْلس بعَيْنِه فهو أحقُّ به** » [رواه أحمد ، وقال في الفتح : إسناده حسن] .

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **مَنْ أَدْرَكَ مَالَه بِعَيْنِه عند رجلٍ أفلس أو إنسانٍ قد أفلس فهو أحقُّ به من غَيْرِه** » [رواه الجماعة] .

وفي لفظ : « **قال في الرَّجُلِ الذي يُعْدِمُ إذا وَجَدَ عنده المَتَاعَ ولم يُفَرِّقْهُ إنه لِصَاحِبِه الذي بَاعَهُ** » [رواه مسلم والنسائي] .

وفي لفظ : « **أَيُّمَا رَجُلٍ أفلس فوجدَ رجلٌ عنده مَالَهُ ولم يكن اقْتَضَى من مَالِهِ شيئًا فهو له** » [رواه أحمد] .

وعن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال : « **أَيُّما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتَاعَهُ ولم يَقْبِضْ الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجدَ متاعَه بِعَيْنِه فهو أحقُّ به ، وإن ماتَ المشتري فصاحبُ المتاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاء** » [رواه مالك في الموطأ وأبو داود ، وهو مرسل ، وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف] .

قوله : « **بعينه** » فيه دليل على أن شرط الاستحقاق أن يكون المال باقيًا بعينه لم يتغير ولم يتبدل فإن تغيرت العين في ذاتها بالنقص مثلًا أو في صفة من صفاتها فهو أسوة الغرماء ويؤيد ذلك قوله في الرواية الثانية ولم يفرقه .

وذهب الشافعي والهادوية إلى أن البائع أولى بالعين بعد التغيير والنقص .

قوله : « **فهو أحق به** » أي من غيره كائنًا من كان وارثًا أو غريمًا وبهذا قال الجمهور .

وخالفت الحنفية في ذلك فقالوا : لا يكون البائع أحق بالعين المبيعة التي في يد المفلس ، وتأولوا الحديث بأنه خبر واحد مخالف للأصول ؛ لأن السلعة صارت بالبيع ملكًا للمشتري ومن ضمانه واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه ، وحملوا الحديث على صورة وهي ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة ، وتعقب بأنه لو كان كذلك لم يقيد بالإفلاس ولا جعل أحق بها لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك ، وأيضًا يرد ما ذهبوا إليه قوله في حديث أبي بكر : « **أيما رجل باع متاعًا** » فإن فيه التصريح بالبيع وهو نص في محل النزاع ، وقد أخرجه أيضًا سفيان في جامعه ، وابن حبان ، وابن خزيمة عن أبي بكر عن أبي هريرة « **إذا ابْتَاعَ رجلٌ سلعةً ثم أَفْلَسَ وهي عنده بعينها** » وفي لفظ لابن حبان : « **إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته** » وفي لفظ لمسلم والنسائي : « **إنه لصاحبه الذي باعه** » كما ذكره المصنف ،

وعند عبد الرزاق بلفظ : « **من باع سلعة من رجل** » .

قال الحافظ : فظهر بهذا أن الحديث وارد في صورة البيع ، ويلتحق به القرض وسائر ما ذكر يعني من العارية والوديعة بالأولى والاعتذار بأن الحديث خبر واحد مردود بأنه مشهور من غير وجه ، من ذلك ما تقدم عن سمرة ، وأبي هريرة وأبي بكر بن عبد الرحمن . ومن ذلك ما أخرجه ابن حبان بإسناد صحيح عن ابن عمر مرفوعًا بنحو أحاديث الباب وقد قضى به عثمان كما رواه البخاري والبيهقي عنه حتى قال ابن المنذر : لا نعرف لعثمان مخالفًا في الصحابة ، والاعتذار بأنه مخالف للأصول اعتذار فاسد لما عرفناك من أن السنة الصحيحة هي من جملة الأصول فلا يترك العمل بها إلا لما هو أنهض منها ولم يرد في المقام ما هو كذلك ، وعلى تسليم أنه ورد ما يدل على أن السلعة تصير بالبيع ملكًا للمشتري فما ورد في الباب أخص مطلقًا ويبني العام على الخاص ، وحمل بعض الحنفية الحديث على ما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض السلعة .

وتعقب بقوله في حديث سمرة عند مفلس . وبقوله في حديث أبي هريرة عند رجل .

وفي لفظ لابن حبان : « **ثم أفلس وهي عنده** » وللبيهقي : « **إذا أفلس الرجل وعنده متاع** » .

وقال جماعة : إن هذا الحكم أعني كون البائع أولى بالسلعة التي بقيت في يد المفلس مختص بالبيع دون القرض .

وذهب الشافعي وآخرون إلى أن المقرض أولى من غيره ، واحتج الأولون بالروايات المتقدمة المصرحة بالبيع قالوا : فتحمل الروايات المطلقة عليها ولكنه لا يخفى أن التصريح بالبيع لا يصلح لتقييد الروايات المطلقة لأنه إنما يدل على أن غير البيع بخلافه بمفهوم اللقب وما كان كذلك لا يصلح للتقييد إلا على قول أبي ثور كما تقرر في الأصول .

قوله : « **ولم يكن اقتضى من ماله شيئًا** » فيه دليل لما ذهب إليه الجمهور من أن المشتري إذا كان قد قضى بعض الثمن لم يكن البائع أولى بما لم يسلم المشتري ثمنه من المبيع بل يكون أسوة الغرماء .

وقال الشافعي والهادوية : إن البائع أولى به والحديث يرد عليهم .

قوله : « **وإن مات المشتري** » إلخ فيه دليل على أن المشتري إذا مات والسلعة التي لم يسلم المشتري ثمنها باقية لا يكون البائع أولى بها بل يكون أسوة الغرماء وإلى ذلك ذهب مالك وأحمد .

وقال الشافعي : البائع أولى بها . واحتج بقوله في حديث أبي هريرة الذي ذكرناه « **من أفلس أو مات** » إلخ ورجحه الشافعي على المرسل المذكور في الباب .

واستدل بأحاديث الباب على حلول الدين المؤجل بالإفلاس . قال في الفتح : من حيث أن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به ومن لوازم ذلك أنها تجوز له المطالبة بالمؤجل وهو قول الجمهور ، لكن الراجح عند الشافعية أن المؤجل لا يحل بذلك لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت وهو قول الهادوية .

واستدل أيضًا بأحاديث الباب على أن لصاحب المتاع أن يأخذه من غير حكم حاكم .

قال في الفتح : وهو الأصح من قول العلماء . وقيل : يتوقف على الحكم .

* * *

الحجر على المدين وبيع ماله

عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ : « **حَجَرَ على مُعَاذٍ مَالَه وَبَاعَه في دَيْنٍ كان عليه** » [رواه الدارقطني ، والبيهقي ، والحاكم وصححه] .

وعن عبد الرحمن بن كعب قال : « **كان معاذ بن جبل شابًا سخيًا وكان لا يمسك شيئًا فلم يزل يُدَان حتى أُغْرِقَ مَالُهُ كلُّه في الدَّين ، فأتى النبي ﷺ فكَلَّمه ليُكَلِّمَ غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء** » [رواه سعيد في سننه هكذا مرسلًا] .

قال ابن الصلاح في الأحكام : هو حديث ثابت وقد أخرج الحديث الطبراني ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث أبي سعيد قال : « **أصيب رجل على عهدِ رسول الله ﷺ** » وقد تقدم .

وقد استدل بحجره ﷺ على معاذ على أنه يجوز الحجر على كل مديون ، وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقًا بالدين ومن لم يكن ماله كذلك ، وقد حكى صاحب البحر هذا عن العترة والشافعي ومالك وأبي يوسف ومحمد ، وقيدوا الجواز بطلب أهل الدين الحجر من الحاكم .

وروي عن الشافعي : أنه يجوز قبل الطلب للمصلحة .

وحكى في البحر أيضًا عن زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المديون ولا بيع ماله بل يحبسه الحاكم حتى يقضي . واستدل لهم بقوله ﷺ : « **لا يحل مال امرئ مسلم** » الحديث وهو مخصص بحديث معاذ المذكور .

وأما ما ادعاه إمام الحرمين حاكيًا لذلك عن العلماء وتبعه الغزالي أن حجر معاذ لم يكن من جهة استدعاء غرمائه بل الأشبه أنه جرى باستدعائه فقال الحافظ : إنه خلاف ما صح من الروايات المشهورة ، ففي المراسيل لأبي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك .

قال : وأما ما رواه الدارقطني « **أن معاذًا أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه** » فلا حجة فيه على أن ذلك لالتماس الحجر وإنما فيه طلب معاذ الرفق منهم وبهذا تجتمع الروايات . اهـ .

وقد روى الحجر على المديون وإعطاء الغرماء ماله من فعل عمر كما في الموطأ والدارقطني وابن أبي شيبة والبيهقي وعبد الرزاق ولم ينقل أن أنكر عليه ذلك أحد من الصحابة .

* * *

الحجر على المبذر

عن عروة بن الزبير قال : ابتاع عبد الله بن جعفر بيعًا فقال عليٌّ ﷺ لآتِيَنَّ عثمانَ فَلأَحْجِرَنَّ عليك فَأَعْلَمَ ذلك ابْنُ جعفر الزُّبَيْرَ فقال : أنا شريكُك في بيعتك فأتى عثمان ﷺ قال : « **تعالَ احْجُرْ على هذا ، فقال الزبير : أنا شريكهُ ، فقال عثمان : أَحْجُر على رَجُلٍ شريكُه الزبيرُ** » [رواه الشافعي في مسنده] .

وقد ساق القصة البيهقي فقال : اشترى عبد الله بن جعفر أرضًا سبخة فبلغ ذلك عليًا ﷺ فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟!! وفي رواية للبيهقي أن الثمن ستمائة ألف .

وقال الرافعي : الثمن ثلاثون ألفًا .

قال الحافظ : لعله من غلط النساخ والصواب بستين يعني ألفًا انتهى .وروى القصة ابن حزم فقال : بستين ألفًا .

وقد استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيئ التصرف ، وبه قال عليٌّ وعثمان وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن جعفر وشريح وعطاء والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد . هكذا في البحر .

قال في الفتح : والجمهور على جواز الحجر على الكبير وخالف أبو حنيفة وبعض الظاهرية ووافق أبو يوسف ومحمد .

قال الطحاوي : ولم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير ولا عن التابعين إلا عن إبراهيم ، وابن سيرين ثم حكى صاحب البحر عن العترة أنه لا يجوز مطلقًا .

وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز أن لا يسلم إليه ماله بعد خمس وعشرين سنة .

ولهم أن يجيبوا عن هذه القصة بأنها وقعت عن بعض من الصحابة .

والحجة إنما هو إجماعهم ، والأصل جواز التصرف لكل مالك من غير فرق بين أنواع التصرفات فلا يمنع منها إلا ما قام الدليل على منعه ، ولكن الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه سفه كان أمرًا معروفًا عند الصحابة مألوفًا بينهم ، ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة ولكان الجواب من عثمان ﷺ على عليّ ﷺ بأن هذا غير جائز ، وكذلك الزبير ، وعبد الله بن جعفر لو كان مثل هذا الأمر غير جائز لكان لهما عن تلك الشركة مندوحة .

* * *

اعتراض الشوكاني على الشيعة

والعجب من ذهاب العترة إلى عدم الجواز مطلقًا وهذا إمامهم وسيدهم أمير المؤمنين علي - كرم الله وجهه - يقول بالجواز مع كون أكثرهم يجعل قوله حجة يجب المصير إليها وتصلح لمعارضة المرفوع ، وأما اعتذار صاحب البحر عن ذلك بأن عليًا ﷺ لم يفعل ذلك ففي غاية من السقوط فإن الحجر لو كان غير جائز لما ذهب إلى عثمان وسأل منه ذلك ، وأما اعتذاره أيضًا بأن ذلك اجتهاد فمخالف لما تمشي عليه في كثير من الأبحاث من الجزم بأن قول عليّ حجة من غير فرق بين ما كان للاجتهاد فيه مسرح وما ليس كذلك على أن مالا مجال للاجتهاد فيه لا فرق فيه بين قول علي وغيره من الصحابة أن له حكم الرفع وإنما محل النزاع بين أهل البيت عليهم السلام وغيرهم فيما كان من مواطن الاجتهاد ، وكثيرًا ما ترى جماعة من الزيدية في مؤلفاتهم يجزمون بحجية قول علي ﷺ إن وافق ما يذهبون إليه ، ويعتذرون عنه إن خالف بأنه اجتهاد لا حجة فيه كما يقع منهم ومن غيرهم إذا وافق قول أحد من الصحابة ما يذهبون إليه فإنهم يقولون : لا مخالف له من الصحابة فكان إجماعًا ويقولون : إن خالف ما يذهبون إليه : قول صحابي لا حجة فيه وهكذا يحتجون بأفعاله ﷺ إن كانت موافقة للمذهب ويعتذرون عنها إن خالفت بأنها غير معلومة الوجه الذي لأجله وقعت فلا تصلح للحجة فليكن هذا منك على ذكر فإنه من المزالق التي يتبين عندها الإنصاف والاعتساف . وقد قدمنا التنبيه على مثل هذا وكررناه لما فيه من التحذير عن الاغترار بذلك .

ومن الأدلة الدالة على جواز الحجر على من كان بعد البلوغ سيئ التصرف قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [النساء: ٥] .

قال في الكشاف : السفهاء : المبذرون أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي ولا دراية لهم بإصلاحها وتثميرها والتصرف فيها ، والخطاب للأولياء وأضاف الأموال إليهم لأنها من جنس ما يقيم به الناس معايشهم كما قال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] .

﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [النساء: ٢٥] .

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامي قوله : ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ ﴾ ثم قال في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا ﴾ واجعلوها مكانًا لرزقهم أن تتجروا فيها وتتربحوا حتى تكون نفقتهم من الأرباح لا من صلب المال فلا يأكلها الإنفاق .

وقيل : هو أمر لكل أحد أن لا يخرج ماله إلى أحد من السفهاء قريب أو أجنبي رجل أو امرأة يعلم أنه يضيعه فيما لا ينبغي ويفسده . اهـ .

وقد عرفت بهذا عدم اختصاص السفهاء المذكورين بالصبيان كما قال في البحر فإنه تخصيص لما تدل عليه الصيغة بلا مخصص .

وقد استدل على جواز الحجر على السفيه أيضًا برده ﷺ صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه كما أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان وغيرهم من حديث أبي سعيد وأخرجه الدارقطني من حديث جابر ، وبما أخرجه أبو داود وصححه ابن خزيمة من حديث جابر أيضًا أن رسول اللّٰه ﷺ رد البيضة على من تصدق بها ولا مال له غيرها ، وبرده ﷺ عتق من أعتق عبدًا له عن دبر ولا مال له غيره ، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه باب « من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام » .

ومن جملة ما استدل به على الجواز قول ابن عباس وقد سُئِل : متى ينقضي يُتْمُ اليتيم فقال : لعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه لضعيف العطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم . حكاه في الفتح .

والحكمة في الحجر على السفيه أن في حفظ الأموال حكمة ، لأنها مخلوقة للانتفاع بها بلا تبذير ولهذا قال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ﴾ [الإسراء: ٢٧] .

قال في البحر : **فصل** . والسفه المقتضي للحجر عند من أثبته هو صرف المال في الفسق أو فيما لا مصلحة فيه ولا غرض ديني ولا دنيوي كشراء ما يساوي درهمًا بمائة لا صرفه في أكل طيب ولبس النفيس وفاخر المشموم لقوله تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ ﴾ [الأعراف: ٣٢] . وكذا لو أنفقه في القرب . اهـ .

خلاصة باب التفليس والحجر

المفلس في الشرع : من يزيد دَيْنُه على الموجود عنده من المال ، وسمي مفلسًا ؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان صاحب دراهم ودنانير ، إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أقل الأموال وأحقرها ، وقيل غير ذلك .

والحَجْر مصدر حَجَر بمعنى منع ، وشرعًا : قول الحاكم للمديون : حجرت عليك التصرف في مالك .

وقد دلت الأحاديث على ما يأتي :

جواز حبس من عليه دَين حتى يقضيه إذا كان قادرًا على القضاء تأديبًا له ، وتشديدًا عليه ، أما إذا لم يكن قادرًا فإنه لا يحبس .

وبالحبس قال الأحناف ، وزيد بن علي .

وقال الجمهور : يبيع عليه الحاكم ما عنده ويقسم ثمنه على الغرماء بنسب ديونهم .

وأما العاجز عن السداد فقال الجمهور : إنه لا يحبس ، لكن قال أبو حنيفة : يلازمه الدائن .

واختلف العلماء فيما يفسق به المماطل الذي عنده ما يسد به دينه فالجمهور على أنه يفسق إذا كان الدين عشرة دراهم فأكثر ، وذهب المالكية والشافعية إلى أنه يفسق بأقل من ذلك .

قام الدليل على أن المفلس إذا كان له من المال أقل مما عليه من الدين كان الواجب عليه لغرمائه تسليم ما عنده من مال ، ولايجب عليه لهم شيء غير ذلك .

والظاهر من الدليل أن الزيادة ساقطة عنه ولو أيسر بعد ذلك لم يطالب بها .

كما يدل الدليل على أن الدين غير لازم ، ولو كان لازمًا لما سقط الدين بمجرد الإعسار بل كان اللازم إنظاره إلى ميسرة .

ومن باع إنسانًا سلعة ثم أفلس ذلك الإنسان فوجد البائع سلعته بعينها عند المشتري المفلس لم تتغير في ذاتها ولا في صفاتها فهو أحق بسلعته من غيره من الغرماء ، وبهذا **قال الجمهور** .

وذهب الشافعي إلى أن البائع أولى بالسلعة بعد التغيير ولانقص .

وذهب الأحناف إلى أن البائع لا يستحق العين التي في يد المفلس وإن كانت لم تتغير ،

بل هو وباقي الغرماء سواء ، والراجح القول الأول لقوة أدلته .

كما دل الدليل على أن البائع إذا كان قد قبض من حقه شيئًا فإنه في الباقي مثل باقي الدائنين ، ولو كانت سلعته موجودة بعينها عند المشتري . وهذا رأي الجمهور .

* * *

حكم الحجر على المديون

جاء الدليل الصحيح الصريح أنه يجوز الحجر على كل مديون لم يسدد دينه .

وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرَقًا بالدين ومن لم يكن ماله كذلك إذا طلب الدائنون ذلك من الحاكم .

وروي عن الشافعي أنه يجوز قبل الطلب للمصلحة .

وحكي عن زيد بن علي ، والناصر ، وأبي حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المديون ولا بيع ماله ، بل يحبسه الحاكم حتى يقضي ما عليه .

وقد اختلف العلماء في الحجر على من كان سيئ التصرف في ماله مبذرًا .

فقال الحافظ ابن حجر في الفتح : والجمهور على جواز الحجر على الكبير ، وخالف أبو حنيفة وبعض الظاهرية ، ووافق أبو يوسف ، ومحمد .

وقال الطحاوي : ولم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير (أي إذا كان غير رشيد) ولا عن التابعين إلا عن إبراهيم ، وابن سيرين .

قال الشوكاني : ولكن الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفاته سفه كان أمرًا معروفًا عند الصحابة مألوفًا بينهم ، ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على قصة عبد الله بن جعفر حين أراد علي من عثمان الحجر عليه ثم ذكر الشوكاني الأدلة الدالة على جواز الحجر على من كان بعد البلوغ سيئ التصرف . اهـ .

* * *



تمهيد

الإقرار : هو الاعتراف . والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ﴾ [آل عمران: ٨١] .

وقال تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [التوبة: ١٠٢] .

وقال تعالى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ ﴾ [الأعراف: ١٧٢] في آي كثيرة مثل هذا .

وأما السنة : فما روي في الصحيح أن ماعزًا أقر بالزنا فرجمه رسول الله ﷺ وكذلك الغامدية وقال : واغْدُ يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فَارْجُمْهَا .

وأما الإجماع : فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار .

ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبًا يضر بها ولهذا كان آكد من الشهادة فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر .

* * *

شروط صحة الإقرار

ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار فأما الطفل والمجنون والمبرسم والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم لا نعلم في هذا خلافًا .

وقد قال عليه الصلاة والسلام : « **رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ ، عن الصبي حتى يَبْلُغَ ، وعن المجنون حتى يفيقَ ، وعن النائم حتى يَسْتَيقظ** » فنص على الثلاثة ، والمبرسم (المصاب بالوسواس) ، والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم . ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت به حكم كالبيع والطلاق .

وأما الصبي المميز : فإن كان محجورًا عليه لم يصح إقراره ، وإن كان مأذونًا له صح إقراره في قدر ما أذن له فيه .

قال أحمد : في اليتيم إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه

جائز ، وإن أقر أنه قضى شيئًا من ماله جاز بقدر ما أذن له وليه فيه وهذا قول أبي حنيفة .

وقال ابو بكر بن ابي موسى : إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير .

وقال الشافعي : لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر ، ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل ، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته فأشبه الطفل .

دليل الأول : أنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره كالبالغ والخبر محمول على رفع التكليف والإثم .

ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف .

وإن كان بمعصية كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله عامدًا لغير حاجة لم يصح إقراره ويحتمل أن يصح بناء على وقوع طلاقه وهو منصوص الشافعي ؛ لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي .

دليل الأول : أنه غير عاقل فلم يصح إقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم ، ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول ، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به ، فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله .

واما المكره : فلا يصح إقراره لما أكره على الإقرار به وهذا مذهب الشافعي وأحمد لقول رسول الله ﷺ : « **رُفِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ ، وما اسْتُكْرِهُوا عليه** » ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع .

وإن أقر بغير ما أكره عليه مثل أن يكره على الإقرار لرجل فأقر لغيره ، أو بنوع من المال فيقر بغيره ، أو على الإقرار بطلاق امرأة فأقر بطلاق أخرى ، أو أقر بعتق عبد صح ؛ لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح كما لو أقر به ابتداء . ولو أكره على أداء مال فباع شيئًا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه ؛ لأنه لم يكره على البيع .

ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل قوله إلا ببينة سواء أقر عند السلطان أو عند غيره ؛ لأن الأصل عدم الإقرار إلا أن يكون هناك دلالة على الإكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه ؛ لأن هذه الحال تدل على الإكراه . ولو ادعى أنه كان زائل العقل حال إقراره لم يقبل قوله إلا ببينة ؛ لأن الأصل السلامة حتى يعلم غيرها ، ولو شهد الشهود بإقراره لم تفتقر صحة الشهادة إلى أن يقولوا أقر في صحة عقله ، لأن الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة .

إقرار الوارث بدين على موروثه الميت

إن الوارث إذا أقر بدين على موروثه قُبِل إقراره بغير خلاف نعلمه ، ويتعلق ذلك بتركة الميت كما لو أقر به الميت قبل موته ، فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث بشيء لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حيًّا مفلسًا فكذلك إذا كان ميتًا .

وإن خلف تركة تعلق الدَّين بها فإن أحب الوارث تسليمها في الدين لم يلزمه إلا ذلك ، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين من ماله فله ذلك ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني « أي الميت الذي جنى قبل موته » .

وإن كان الوارث واحدًا فحكمه ما ذكرنا ، وإن كان اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو ببينة أو إقرار جميع الورثة فكذلك ، وإذا اختار الورثة أخذ التركة وقضاء الدين من أموالهم فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه ، وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه في تسليم نصيبه في الدين أو استخلاصه وإذا قدره من الدين فإن كانا اثنين لزمه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وبهذا قال الحنابلة والنخعي والحسن والحكم وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ، والشافعي في أحد قوليه .

وقال أصحاب الرأي : يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه وهذا آخر قولي الشافعي رجع إليه بعد قوله كقول الحنابلة ؛ لأن الدين يتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين لقول الله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [النساء: ١١] ولأنه يقول : ما أخذه المنكر أخذه بغير استحقاق فكان غاصبًا فتعلق الدين بما بقي من التركة كما لو غصبه أجنبي .

دليل الأول : أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث فلا يلزمه أكثر من نصف الدين كما لو أقر أخوه ، ولأنه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يجب عليه إلا ما يخصه كالإقرار بالوصية وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة ، ولأنه حق لو ثبت ببينة أو قول الميت أو إقرار الوارثين لم يلزمه إلا نصفه فلم يلزمه بإقراره أكثر من نصفه كالوصية ، ولأن شهادته بالدين مع غيره تقبل ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته ؛ لأنه يجر بها إلى نفسه نفعًا .

* * *

إقرار المريض مرض الموت بدين

والإقرار بدين في مرض الموت كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث .

هذا هو قول أكثر أهل العلم .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز . ويوجد رأيان آخران في الموضوع ولكن المذكور هو الراجح لأنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة . يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول ، وفارق الإقرار للوارث لأنه متهم فيه على ما سنذكره .

فإن أقر لأجنبي بدين حدث في مرضه وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحته وفي المال سعة لهما فهما سواء ، وإن ضاق عن قضائهما فكذلك وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والحنابلة ، وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة ؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال لم يختص أحدهما برهن فاستويا كما لو ثبتنا ببينة .

وقال بعضهم : يقدم غرماء الصحة وهو قياس مذهب الحنابلة لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين ببينة يبدأ بالدين الذي بالبينة وبهذا قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه .

* * *

إقراره لوارث

وإن أقر المريض مرض الموت لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة .

وبهذا قال شريح ، وأبو هاشم ، وابن أذينة ، والنخعي ، ويحيى الأنصاري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه وروي ذلك عن القاسم ، وسالم وهو مذهب الحنابلة .

وقال عطاء ، والحسن ، وإسحاق ، و أبو ثور : يقبل ؛ لأن من صح له الإقرار في الصحة صح في المرض كالأجنبي ، وللشافعي قولان كالمذهبين .

وقال مالك : يصح إذا لم يتهم ويبطل إن اتهم كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل ، وإن أقر لابن عمه قبل ؛ لأنه لا يتهم في أنه يزوي ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه ، وعلة منع الإقرار التهمة فاختص المنع بموضعها .

دليل الأول : أنه إيصاء بماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضاء بقية ورثته كهبته ، ولأنه محجور عليه فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس . وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح وما ذكره مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث وكذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما .

إقراره لامرأته بمهر مثلها

وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح في قولهم جميعًا لا نعلم فيه مخالفًا إلا الشعبي قال : لا يجوز إقراره لها لأنه إقرار لوارث .

دليل الأول : أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فأشبه مالو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه .

وكذلك إن اشترى من وارثه شيئًا فأقر له بثمن مثله ؛ لأن القول قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه .

وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل إلا ببينة .

* * *

الإقرار بالمجهول

وإذا قال : لفلان عليَّ شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره وهذا لاخلاف فيه ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ، ولأن المدعي إذا لم تصح دعواه فله داع إلى تحريرها والمقر لا داعي له إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فألزمناه إياه مع الجهالة فإن امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر .

وقال بعضهم : يجعل ناكلًا ويؤمر المقر له بالبيان فإن بيَّن شيئًا فصدقه المقر ثبت . وإن كذبه وامتنع من البيان قيل له : إن بينت وإلا جعلناك ناكلًا وقضينا عليك وهذا قول أصحاب الشافعي ، إلا أنهم قالوا : إن بينت وإلا حلفنا المقر له على ما يدعيه وأوجبناه عليك فإن فعل وإلا أحلفنا المقر له وأوجبناه على المقر .

ووجه الأول أنه ممتنع من حق عليه فيحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه ومن ذلك متى عينه المدعي وادعاه فنكل المقر فهو على ما ذكروه ، وإن مات من عليه الحق أخذ ورثته بمثل ذلك ؛ لأن الحق ثبت على موروثهم فيتعلق بتركته وقد صارت إلى الورثة فيلزمهم ما يلزم موروثهم كما لو كان الحق معينًا وإن لم يخلف الميت تركة فلا شيء على الورثة .

ومتى فسر إقراره بما يتمول في العادة قبل تفسيره وثبت إلا أن يكذبه المقر له ويدعي جنسًا آخر أو لا يدعي شيئًا فيبطل إقراره .

وإن فسره بما لا يتمول عادة كقشرة جوزة أو قشرة باذنجانة لم يقبل إقراره ؛ لأن

إقراره اعتراف بحق عليه ثابت في ذمته وهذا لا يثبت في الذمة .

وكذلك إن فسره بما ليس بمال في الشرع كالخمر والخنزير والميتة لم يقبل .

* * *

الإقرار بمال مطلقا

وإن أقر بمال قبل تفسيره بقليل المال وكثيره وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾ [التوبة: ١٠٣] .

وقوله تعالى : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾ [الذاريات: ١٩] .

وحكى بعض أصحاب مالك عنه ثلاثة أوجه :

الأول : كقول الشافعي والحنابلة .

والثاني : لا يقبل إلا أول نصاب من نصب الزكاة من نوع أموالهم .

والثالث : ما يقطع به السارق ويصح مهرًا لقول الله تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾ [النساء: ٢٤].

دليل الأول : أن غير ما ذكروه يقع عليه اسم المال حقيقة وعرفًا ويتمول عادة فيقبل تفسيره كالذي وافقوا عليه ، وأما آيات الزكاة فهي عامة دخلها التخصيص .

وقوله تعالى : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾ لم يرد به الزكاة بدليل أنها نزلت بمكة قبل فرض الزكاة فلا حجة لهم فيها ثم يرد قولهم قول الله تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾ والتزويج جائز بأي نوع كان من المال وبما دون النصاب .

وإن قال له : عليَّ مال عظيم أو كثير أو جليل أو خطير جاز تفسيره بالقليل والكثير كما لو قال : مال لم يزد عليه وهذا قول الشافعي والحنابلة .

وحكي عن أبي حنيفة لا يقبل تفسيره بأقل من عشرة دراهم لأنه يقطع به السارق ويكون صداقًا عنده ، وعنه لا يقبل بأقل من مائتي درهم ، وبه قال صاحباه ؛ لأنه الذي تجب فيه الزكاة .

وقال بعض أصحاب مالك كقولهم في المال ومنهم من قال : يزيد على ذلك أقل زيادة ومنهم من قال : قدر الدية .

وقال الليث بن سعد : اثنان وسبعون ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ [التوبة: ٢٥] وكانت غزواته وسراياه اثنتين وسبعين قالوا : ولأن الحبة لا

تسمى مالًا عظيمًا ولا كثيرًا .

* * *

إقرار أحد الوارثين بوارث ثالث

إن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع ؛ لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن إثباته في حقهما ؛ لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم .

وقال الشافعي : لا يشاركه . وحكي ذلك عن ابن سيرين .

وقال إبراهيم : ليس بشيء حتى يقروا جميعًا ؛ لأنه لم يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر بنسب معروف النسب .

دليل الأول : أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر ، وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب فإنه محكوم ببطلانه ولأنه يقر له بمال يدعيه المقر له ويجوز أن يكون له فوجب الحكم له به كما لو أقر بدين على أبيه أو أقر له بوصية فأنكر سائر الورثة .

إذا ثبت هذا فإن الواجب له ثلث ما في يد المقر عن ميراثه وبهذا قال ابن أبي ليلى ومالك والثوري وحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم ، وإسحاق وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقال أبو حنيفة : إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه دفع نصف ما في يده ، وإن أقر بأخت لزمه ثلث ما في يده لأنه أخذ ما لا يستحقه من التركة فصار كالغاصب فيكون الباقي بينهما كما لو غصب بعض التركة أجنبي ، ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها فإذا هلك بعضها أو غصب تعلق الحق بباقيها والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان الباقي بالسوية كما لو غصبه أجنبي .

دليل الأول : أن التركة بينهم أثلاثًا فلا يستحق مما في يده إلا الثلث كما لو ثبت نسبه ببينة ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين ؛ ولأنه لو شهد معه بالنسب أجنبي ثبت ، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لكونه يجر بها نفعًا لكونه يسقط عن نفسه بعض ما يستحقه عليه ولأنه حق لو ثبت ببينة لم يلزمه إلا قدر حصته فإذا ثبت بالإقرار لم يلزمه أكثر من ذلك كالوصية .

إقرار جميع الورثة بنسب أخ لهم

وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدًا أو جماعة ذكرًا أو أنثى وبهذا قال الشافعي والحنابلة ، وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة ؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه والديون التي عليه وبيناته ودعاويه والإيمان التي عليه وكذلك في النسب ، وقد روت عائشة أن سعد بن أبي وقاص اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة فقال سعد : أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : « **هو لك يا عبد بن زمعة وللعاهر الحجر** » فقضى به لعبد بن زمعة وقال : « **احتجبي منه يا سودة** » والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لا يثبت إلا بإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة .

دليل الأول : أنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ولأنه قول لا تعبتر فيه العدالة فلم يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث واعتباره بالشهادة لا يصح لأنه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ويبطل بالإقرار بالدين .

* * *

شروط الإقرار بالنسب

لا يخلو إما أن يقر على نفسه خاصة أو عليه وعلى غيره ، **فإن أقر على نفسه مثل أن يقر بولد اعتبر في نسبه أربعة شروط** :

الأول : أن يكون المقر به مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره ، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه .

الثاني : أن ينازعه فيه منازع ؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر .

الثالث : أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله .

الرابع : أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف فإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه فإن كبر وعقل فأنكر لم يسمع إنكاره ؛ لأن نسبه ثابت وجرى ذلك مجرى من ادعى ملك عبد صغير في يده وثبت بذلك ملكه فلما كبر جحد ذلك ولو طلب إحلافه على ذلك لم يستحلف ؛ لأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه فهو كاعترافه بأنه ابنه ، فأما إن كان إقرارًا عليه وعلى غيره كإقرار بأخ اعتبر فيه الشروط الأربعة وشرط خامس وهو : كون المقر جميع الورثة .

خلاصة باب الإقرار

الإقرار : هو الاعتراف وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع .

ولا يكون الإقرار صحيحًا إلا إذا توفرت شروطه وهي أن يكون المقر عاقلًا مختارًا ، فلا يصح إقرار الطفل ولا المجنون ، ولا المبرسم (الموسوس) ولا النائم ، ولا المغمى عليه بإجماع العلماء .

وأما الصبي المميز ، فإن كان محجورًا عليه لم يصح إقراره ، وإن كان مأذونًا له صح إقراره في قدر ما أذن له فيه ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال الشافعي : لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته .

ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف .

وإن زال بمعصية كالسكر ، أو شرب ما يزيل عقله عامدًا لغير حاجة لم يصح إقراره ، ويحتمل أن يصح بناء على وقوع طلاقه ،وهو منصوص الشافعي ؛ لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي .

وأما المكره فلا يصح إقراره بالشيء الذي أكره على الإقرار به ، وإن أقر بما لم يكره عليه صح إقراره كمن أكره على طلاق امرأته زينب فطلق امرأته أسماء ، وكمن أكره على الإقرار بمبلغ من المال لإبراهيم فأقر به لإسماعيل وهكذا .

ومن أقر بحق ثم ادعى أنه أكره عليه لم يقبل قوله إلا ببينة سواء أقر عند القاضي أو عند غيره إلا أن توجد علامة وقرينة على الإكراه كالقيد ، والحبس ، وأثر الضرب ، فيكون حينئذ القول قوله مع يمينه .

وكذلك لو ادعى أنه كان زائل العقل عند إقراره لم يقبل قوله إلا ببينة .

وإذا أقر الوارث بدين على موروثه قُبِلَ إقراره بغير خلاف ، ويتعلق ذلك بتركة الميت كما لو أقر به الميت قبل موته ، فإن لم يترك تركة لم يلزم الوارث بشيء لأنه لم يلزمه أداء دينه إذا كان حيًا مفلسًا ، فكذلك إذا كان ميتًا .

وإن خلف تركة تعلق الدين بها، فإما أن يسلمها الوارث في الدين ، وإما أن يستخلصها ويوفي الدين من ماله ، ويلزمه أقل الأمرين .

فإن كان الوارث واحدًا فحكمه ما سبق ، وإن كانا اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو ببينة ، أو بإقرار جميع الورثة فكذلك ، وإذا أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه ، وقال الأحناف : يلزمه جميع الدين ، أو جميع ميراثه ، وهذا آخر قولي الشافعي

رجع إليه بعد قوله السابق والذي هو قول الحنابلة وغيرهم .

والإقرار بدين في مرض الموت كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث وعلى هذا أجمع أكثر أهل العلم ، فإن أقر لأجنبي بدين حدث في مرضه ، وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحته وفي المال سعة لهما فهما سواء ، وإن ضاق عن قضائهما فكذلك عند مالك والشافعي والحنابلة . وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة .

وقال بعضهم : يقدم غرماء الصحة ، وهو قياس مذهب الحنابلة ، وبه قال النخعي والثوري والأحناف .

وإن أقر المريض مرض الموت لوارث بمال لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة ، وبهذا قال بعض العلماء ، وقال آخرون : يقبل قوله كما يقبل في الصحة ، وقال مالك : يصح إذا لم يتهم ويبطل إن اتهم .

وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو أقل منه صح عند الجميع إلا الشعبي ، وكذلك إن اشترى من وارثه شيئًا فأقر له بثمن مثله ، وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل إلا ببينة .

وإن أقر بمال قُبِل تفسيره بقليل المال وكثيره عند الشافعية والحنابلة ، وقال أبو حنيفة : لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي (مال الزكاة) .

وإن قال : له عليَّ مال كثير ، أو عظيم ، أو جليل جاز تفسيره بالقليل والكثير عند الشافعي والحنابلة وعند أبي حنيفة لا يقبل تفسيره بأقل من عشرة دراهم ، وقيل غير ذلك .

وإن أقر أحد الوارثين بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم .

وقال الشافعي : لا يشاركه وحكي ذلك عن ابن سيرين .

وقال ابراهيم : ليس بشيء حتى يقروا جميعًا .

وعلى القول بأنه يشارك المقر في الميراث فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه ، وبهذا قال ابن أبي ليلى ومالك والثوري وحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق وأبو عبيد .

وقال ابو حنيفة : إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه دفع نصف ما في يده . وإن أقر بأخت لزمه ثلث ما في يده .

وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدًا أو جماعة ذكرًا أو أنثى ، وبهذا قال الشافعي والحنابلة وأبو يوسف وحكي عن

أبي حنيفة والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لا يثبت إلا بإقرار اثنين .

ومن أقر على نفسه بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط :

١ - أن يكون المقر به مجهول النسب .

٢ - أن لا ينازعه فيه منازع .

٣ - أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله .

٤ - أن يكون المقر به ممن لا قول له كالصبي والمجنون ، أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف . اهـ .

* * *



تمهيد

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء . في اشتقاقها ثلاثة أقوال :

قيل : من الشفع وهو الزوج . وقيل : من الزيادة . وقيل : من الإعانة .

وهي شرعًا : انتقال حصة إلى حِصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى ، وقال أكثر الفقهاء : إنها واردة على خلاف القياس ؛ لأنها تؤخذ كرها ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر .

وقيل : خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر آخر ثم يؤخذ حقه كرهًا كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما .

* * *

أدلة الشفعة والتعليق عليها

عن جابر بن عبد الله ﵁ قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يُقْسَم . فإذا وقَعت الحدودُ وصُرِّفَت الطرقُ فلا شفعة » [متفق عليه واللفظ للبخاري] .

وفي رواية مسلم : « الشفعة في كل شرك (مشترك) في أرض ، أو ربع (دار) . أو حائط (بستان) ، لا يصلح – وفي لفظ : لا يحل – أن يبيع حتى يعرض على شريكه » .

وفي رواية الطحاوي : « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء » ورجاله ثقات .

الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم .

وفيما لا يقسم كالحمام الصغير ونحوه خلاف .

وذهب الهادوية إلى صحة الشفعة في كل شيء ، ومثله في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه ، ويدل له حديث الطحاوي ، ومثله عن ابن عباس عند الترمذي مرفوعًا « الشفعة في كل شيء » وإن قيل : إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه على أن مرسل الصحابي إذا صحت إليه الرواية حجة .

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها في المنقول مستدلين بقوله : « فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلاشفعة » نإنه دل على أنها لا تكون إلا في العقار وتلحق به الدار لقوله

في حديث مسلم : « أو ربع » قالوا : ولأن الضرر في المنقول نادر ، وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصره عليه ، قالوا : ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ الحصر فيهما . الأول : « **ولا شُفْعَةَ إلا في رَبْعٍ أو حائط** » ولفظ الثاني : « **لا شفعة إلا في دار أو عقار** » إلا أنه قال البيهقي بعد سياقه له الإسناد ضعيف .

وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا يقاوم منطوق « **في كل شيء** » .

وفي حديث مسلم دليل على أنه لا يحل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه ، وأنه محرم عليه البيع قبل عرضه ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل .

واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره ؟ .

فقيل : له ذلك ولا يمنع صحتها تقدم إيذانه وهذا قول الأكثر .

وقال الثوري ، والحكم ، وأبو عبيد ، وطائفة من أهل الحديث : تسقط شفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث وهو الذي اخترناه في حاشية ضوء النهار .

وفي قوله : « **أن تبيع** » ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه ، وفي غيره خلاف .

وقوله : « **في كل شيء** » يشمل الشفعة في الإجارة وقد منعها الهادوية وقالوا : إنما تكون في عين لا منفعة ، وضعف قوله ؛ لأن المنفعة تسمى شيئًا وتكون مشتركة فشملها « في كل شرك » أيضًا ؛ إذ لو لم تكن شيئًا ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهايأة ونحو ذلك وهي بيع مخصوص فيشملها : « **لا يَحِلُّ له أن يبيع** » فألحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ولوجود علة الشفعة فيها .

وظاهر قوله : « **في كل شرك** » أي مشترك ثبوتها لذمي على المسلم إذا كان شريكًا له في الملك ، وفيه خلاف والأظهر ثبوتها للذمي في غير جزيرة العرب ؛ لأنهم منهيون عن البقاء فيها .

وعن أبي رافع ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ (قربه)** » [أخرجه البخاري والحاكم] .

وفيه قصة : وهي أنه قال أبو رافع للمسور بن مخرمة ألا تأمر هذا « يشير إلى سعد » أن يشتري مني بَيْتَيَّ اللذين في داره فقال له سعد : والله لا أزيدك على أربعمائة دينار

مقطعة ، أو مُنَجَّمَة ، فقال أبو رافع : سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقدًا فلولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **الجار أحق بصقبه** » ، ما بعتك .

والحديث وإن كان ذكره أبو رافع في البيع فهو يعم الشفعة ، فذهب إلى ثبوتها بالجوار الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث ولغيرها كحديث الشريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله : أرض لي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ، قال : « **الجار أحق بصقبه** » [أخرجه ابن سعد عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد وحديث جابر الآتي] .

وذهب علي وعمر وعثمان والشافعي وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لا شفعة بالجوار ، قالوا : والمراد بالجار في الأحاديث الشريك ، قالوا : ويدل على أن المراد به ذلك حديث أبي رافع فإنه سمى الخليط جارًا واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد ، والقول بأنه لا يعرف في اللغة تسمية الشريك جارًا غير صحيح ؛ فإن كل شيء قارب شيئًا فهو جار ، وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له ؛ لأنه كان يملك بيتين في دار سعد لا أنه كان يملك شقصًا شائعًا من منزل سعد ، واستدلوا أيضًا بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك ، وقوله : « **فإذا وقعت الحدودُ وصُرفتِ الطرق فلا شفعة** » ونحوه من الأحاديث التي فيها حصر الشفعة قبل القسمة ، وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطوق ولا مفهوم ، ومفهوم الحصر في قوله : « **إنما جعل النبي ﷺ الشفعة – الحديث** » إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة وهو صريح رواية « **وإنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم** » وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التي منها ما سلف ومنها الحديث الآتي :

وعن جابر ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « **الجارُ أحقُّ بِشُفْعَةِ جَارِه يُنْتَظَرُ بها – وإن كان غَائِبًا – إذا كان طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا** » [رواه والأربعة ، ورجاله ثقات] .

والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيده بقوله : « **إذا كان طريقهما واحدًا** » وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلا بأنها تثبت الشفعة للجار إذا اشترك في الطريق ولا يبعد اعتباره . أما من حيث الدليل فللتصريح به في حديث جابر هذا ، ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفًا فلا شفعة وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر والضرر بحسب الأغلب وإنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع وذلك إنما هو مع الشريك في الأصل أو في الطريق ويندر الضرر مع عدم ذلك ، وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أولا ؛ لأنه إذا كان المراد بالجار

الشريك فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحدًا « قلت » ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط ؛ لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة فيها وهذا هو الذي قررناه .

قال ابن القيم وهو أعدل الأقوال وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية : وحديث جابر هذا صريح فيه فإنه أثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به في حديثه الآخر مع اختلافها حيث قال : « **فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة** » فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه ولا يعارضه ولا يناقضه . وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن وائتلفت بحمد اللّٰه . اهـ باختصار .

وقوله : « **ينتظر بها** » دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراضى ، وأنه لا يجب عليه السفر حين يبلغه الشراء لأجلها .

قال الإمام البغوي : اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة ، فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع وإذا باع بشيء مُتَقَوَّم من ثوب أو عبد فيأخذه بقيمة ما باعه به .

واختلفوا في ثبوت الشفعة للجار فذهب أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومن بعدهم إلى أن لا شفعة للجار ، وأنها تختص بالمشاع دون المقسوم ، هذا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وهو قول أهل المدينة سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز والزهري ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن وهو مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وذهب قوم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى ثبوت الشفعة للجار ، وهو قول الثوري ، وابن المبارك ، وأصحاب الرأي ، غير أنهم قالوا : الشريك مقدم على الجار ، واحتجوا بحديث عن أبي رافع يبلغ به النبي ﷺ قال : « **الجار أحق بِسَقَبِهِ** » [رواه البخاري] .

والسقب : القرب بالسين والصاد : يريد بما يليه ،وبما يقرب منه ، وليس في هذا الحديث ذكر الشفعة ، فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة ، كما روي عن عائشة قالت : قلت : يا رسول اللّٰه : إن لي جارين فإلى أيهما أهدي ؟ قال: « **إلى أقربهما منك بَابًا** » وإن كان المراد منه الشفعة ، فيحمل الجار على الشريك جمعًا بين الخبرين ، واسم الجار قد يقع على الشريك ؛ لأنه يجاور شريكه بأكثر من مجاورة الجار ؛ فإن الجار لا يساكنه ،والشريك يساكنه في الدار المشتركة .

قال الإمام البغوي يدل عليه أنه قال : « **أحق** » وهذه اللفظة تستعمل فيمن لا يكون غيره أحق منه ، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره .. وليس غيره أحق منه .

ولو كان بين الشريكين بئر ، أو حمام ، أو طاحونة لا يحتمل القسمة فباع أحدهما نصيبه ، فلا شفعة للآخر عند مالك والشافعي ؛ لأن الشفعة لدفع مؤنة المقاسمة ، ولا يلحقه هاهنا مؤنة المقاسمة ، وعند الثوري وأبي حنيفة تثبت ، وإليه ذهب ابن سريج لسوء المشاركة فيما يتأبد ضرره كما في المنقسم .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة تثبت في جميع الأموال المشتركة من العروض والحيوان وغيرها ، لما روى عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **الشريكُ شفيعٌ ، والشفعةُ في كل شيء** »[1] . اهـ .

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « **الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ** » [رواه ابن ماجه والبزار، وزاد] : « **ولا شفعة لغائب** » [وإسناده ضعيف] .

فإنه لا تقوم به حجة لما ستعرفه ولفظه من روايتهما « **لاشفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل عقال** » وضعفه البزار . وقال ابن حبان : لا أصل له ، وقال أبو زرعة منكر ، وقال البيهقي : ليس بثابت وفي معناه أحاديث كلها لا أصل لها .

اختلف الفقهاء في ذلك : فعند الهادوية والشافعية والحنابلة : أنها على الفور ولهم تقادير في زمان الفور لا دليل على شيء منها ، ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر فإنه يناسب الفورية ؛ لأنه يقال : كيف يبالغ في دفع ضرر الشفيع ويبالغ في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقا إلا أنه لا يكفي هذا القدر في أثبات حكم والأصل عدم اشتراط الفورية وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل ، وقد عقد البيهقي بابًا في السنن الكبرى لألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء وعدَّ منها الشفعة كحل عقال ولا شفعة لصبي ولا لغائب ، والشفعة لا ترث ولا تورث ، والصبي على شفعته حتى يدرك ولا شفعة لنصراني ، وليس لليهودي ولا لنصراني شفعة ، فعد منها حديث الكتاب اهـ .

* * *

---

(١) انظر شرح السنة .

خلاصة باب الشفعة

الشفعة شرعًا : انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى .

وقال أكثر الفقهاء : إنها واردة على خلاف القياس ، لأنها تؤخذ كرهًا ، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر آخر ثم يؤخذ حقه كرهًا كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما .

وقد تضافرت الأدلة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور ، والعقار ، والبساتين وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم ، وفيما لا يقسم كالحمام الصغير ونحوه خلاف .

وقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه والهادوية إلى صحة الشفعة في كل شيء مشترك للحديث الوارد في ذلك .

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها في المنقول وأنها لا تكون إلا في العقار ، وتلحق به الدار .

وقد أجمع العلماء على إثبات الشفعة فيما كان بعقد البيع ، وفي غير عقد البيع خلاف .

ومن ذلك عقد الإجارة ؛ فإن البعض يقول : لاشفعة فيه ، وآخرون يقولون : فيه الشفعة ، والحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ، ولوجود علة الشفعة فيها .

واختلف في ثبوت الشفعة للذمي على المسلم إذا كان شريكًا له في الملك : والأظهر ثبوتها له في غير جزيرة العرب ؛ لأنهم منهيون عن البقاء فيها .

واختلف العلماء أيضًا في ثبوت الشفعة بالجوار : فذهب الأحناف وآخرون إلى ثبوتها للأحاديث الواردة في ذلك ، وذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لا شفعة بالجوار ، وقالوا : المراد بالجار في الأحاديث الشريك .

وقال بعض الفقهاء : تثبت الشفعة للجار إذا اشترك في الطريق ، قال ابن القيم : وهو أعدل الأقوال ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

ولو كان بين الشريكين بئر ، أو حمام ، أو طاحونة لا تحتمل القسمة ، فباع أحدهما نصيبه فلا شفعة للآخر عند بعضهم : تثبت لسوء المشاركة فيما يتأبد ضرره .

واختلف الفقهاء في الشفعة هل هي على الفور ؛ فإن تأخر بطلت ، أم هي ممتدة الزمن ؟ والراجح القول الثاني، فإن الأول ليس له دليل يثبت وإليك الأدلة والتعليق عليها وإيضاحًا أكثر .

* * *

باب

الوكالة

تمهيد

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرها ، وهي : تطلق لغة ويراد بها الحفظ ، كما في قوله ﷻ : ﴿ وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾ [آل عمران : ١٧٣] . أي : الحافظ ، وقوله سبحانه : ﴿ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا ﴾ [المزمل : ٩] .

قال الفراء : أي حفيظًا .

وتطلق ويراد بها التفويض ، يقال : وَكَلَ أمره إلى فلان : فوضه إليه واكتفى به ، ومنه « **توكلت على الله** » قال تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ ﴾ [إبراهيم : ١٢] .

وقال سبحانه مخبرًا عن هود ﵇ : ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُم ﴾ [هود : ٥٦] أي : اعتمدت على الله ، وفوضت أمري إليه .

والوكالة شرعًا : هي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم . أو هي : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

اما الكتاب : **فقول الله تعالى** : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التوبة : ٦٠] فجوز العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين .

وقال تعالى أيضًا : ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾ [الكهف : ١٩] وهذه وكالة .

واما السنة : فروى أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد لمازة ابن زبار عن عروة بن الجعد (البارقي) قال : عرض للنبي ﷺ جَلَب « **حيوانات مجلوبة من مكان آخر** » فأعطاني دينارًا فقال : « **يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة** » قال : فأتيتُ الجلبَ فساومتُ صاحبه ، فاشتريت شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعتُ منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة فقلت : يا رسول الله : هذا ديناركم وهذه شاتكم قال : « **وصنعت كيف ؟** » قال : فحدثته الحديث قال : « **اللهم بارك له في صفقة يمينه** » [هذا لفظ رواية الأثرم] .

وروى أبو داود بإسناده عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت

رسول الله ﷺ فقلت له : أردت الخروج إلى خيبر فقال : « ائتِ وكيلي فَخُذْ منه خمسةَ عشرَ وسقا فإن ابْتَغَى منك آيةً فَضَعْ يَدَكَ على تَرْقُوتِه » .

وروي عنه ﷺ أنه : « وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة ، وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة » .

وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة إليها .

* * *

شرط الموكل

كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخل النيابة فيه صح أن يوكل فيه رجلًا أو امرأة ، حرًا أو عبدًا ، مسلمًا كان أو كافرًا .

وأما من يتصرف بالإذن كالعبد المأذون له والوكيل والمضارب فلا يدخلون في هذا لكن يصح من العبد التوكيل فيما يملكه دون سيده كالطلاق والخلع وكذلك الحكم في المحجور عليه لسفه لا يوكل إلا فيما له فعله من الطلاق والخلع وطلب القصاص ونحوه .

* * *

شرط الوكيل

كل ما يصح أن يستوفيه الإنسان بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه .

ويصح توكيل المرأة في طلاق نفسها وطلاق غيرها ، ويصح توكيل العبد في عقد النكاح لأنه ممن يجوز أن يقبله لنفسه وإنما يقف ذلك على إذن سيده ليرضى بتعلق الحقوق به .

ومن لا يملك التصرف في شيء بنفسه لا يصح أن يتوكل فيه كالمرأة في عقد النكاح وقبوله عند القائلين بمنعها منه ، والكافر في تزويج مسلمة والطفل والمجنون في الحقوق كلها .

* * *

ما يصح التوكيل فيه

يصح التوكيل في كل ما يكون قابلًا للنيابة وذلك كالبيع والشراء والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والعتق والطلاق ، والمطالبة بالحقوق والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء ؛ لأنها

في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافًا ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول ؛ لأن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية وأبا رافع في قبول النكاح له ؛ ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه فإن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة وهي يومئذ بأرض الحبشة .

ويجوز التوكيل في الطلاق والخلع والرجعة ، والعتاق ؛ لأن الحاجة تدعو إليه كما تدعو إلى التوكيل في البيع والنكاح .

ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات كإحياء الموات ، وإسقاء الماء ، والاصطياد ، والاحتشاش ؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالابتياع والاتهاب .

ويجوز التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما لأنهما من حقوق الآدميين وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما ؛ لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء أو لا يحب أن يتولاه .

ويجوز التوكيل في المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضرًا كان الموكل أو غائبًا ، صحيحًا أو مريضًا كما يفعل المحامون في عصرنا ، وبه قال مالك ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي .

وقال أبو حنيفة : للخصم أن يمتنع عن محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرًا ؛ لأن حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدين عليه .

دليل الأول : أنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه كحال غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه .

ولأنه إجماع الصحابة ﷺ فإن عليًا ﷺ وكل عقيلًا عند أبي بكر ﷺ وقال : ما قضى له فلي وما قضى عليه فعليّ ، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان وقال : إن للخصومة قُحَمًا (مهالك) وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها ، وهذا قصص انتشرت ؛ لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولاها بنفسه .

ويجوز التوكيل في الإقرار ، ولأصحاب الشافعي وجهان :

أحدهما : لا يجوز التوكيل فيه ؛ لأنه إخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة .

ولنا أنه إثبات حق في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع ، وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق وإنما هو إخبار بثبوته على غيره .

مالا يصح التوكيل فيه

ولا يصح التوكيل في الشهادة لأنها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرًا عما رآه أو سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه ، فإن استناب فيها كان النائب شاهدًا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل وليس بوكيل .

ولا يصح في الأيمان والنذور ؛ لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشبهت العبادات البدنية والحدود .

ولا يصح في الإيلاء والقسامة واللعان ؛ لأنها أيمان ،ولا في الرضاع لأنه يختص بالمرضعة والمرتضع لأمر يختص بإثبات لحم المرتضع وإنشاز عظمه بلبن المرضعة .

ولا في الظهار ؛ لأنه قول منكر وزور فلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه .

ولا يصح في الغصب لأنه محرم .

ولا في الجنايات لذلك ، ولا في كل محرم ؛ لأنه لا يجوز له فعله فلم يجز لنائبه .

* * *

التوكيل في حقوق الله

فأما حقوق الله تعالى : فما كان منها حدًّا كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في استيفائه ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **اغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفَتْ فَارْجُمْها** » فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فَرُجمت . [متفق عليه] .

وأمر النبي ﷺ برجم ماعز فرجموه ، ووكل عثمان عليًا في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ، ووكل عليٌّ الحسن في ذلك فأبى الحسن فوكل عبد الله بن جعفر فأقامه وعليٌّ يعد . [رواه مسلم] .

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه ، ويجوز التوكيل في إثباتها على الراجح بدليل حديث أنيس .

وأما العبادات فما كان له منها تعلق بالمال كالزكاة ، والصدقات ، والمنذورات والكفارات ، جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ، ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها ويجوز أن يقول لغيره : أخرج زكاة مالي من مالك ؛ لأن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « **أَعْلِمْهُم أن عليهم صدقةً تُؤْخذُ من أغنيائهم وتُرَدُّ على فُقَرائِهم فإنْ هُم أطَاعُوك لذلك فإياك وكَرَائِمَ**

أموالِهم واتَّقِ دعوةَ المظلومِ فإنه ليس بينها وبَيْنَ اللهِ حِجَابٌ » [متفق عليه] .

وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها ؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه فيها ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعًا للحج ، وذلك حين يحج عن غيره .

ولا تجوز الاستنابة في الطهارة إلا في صب الماء وإيصال الماء للأعضاء وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرهما .

* * *

أثر التوكيل

وكل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه القصاص في حضرة الموكل وغيبته . نص عليه أحمد وهذا مذهب مالك .

وقال بعض الحنابلة : لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل . أومأ إليه أحمد وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية ؛ لأنه يحتمل أن يعفو الموكل . في حال غيبته فيسقط ، وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء ولأن العفو مندوب إليه فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو .

* * *

شرط صحة الوكالة

ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول ؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع .

ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن نحو أن يأمره بفعل شيء أو يقول : أذنت لك في فعله ، فإن النبي ﷺ وكَّل عروة بن الجعد في شراء شاة بلفظ الشراء ، وقال اللَّه تعالى مخبرًا عن أهل الكهف أنهم قالوا : ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ ﴾ [الكهف: ١٩] .

ولأنه لفظ دال على الإذن فجرى مجرى قوله : وكلتك .

ويجوز القبول بقوله قبلت وبكل لفظ دل عليه ، ويجوز بكل فعل دل على القبول نحو أن يفعل ما أمره بفعله ؛ لأن الذين وكلهم النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره . ولأنه إذن في التصرف فجاز القبول فيه كأكل الطعام .

ويجوز القبول على الفور والتراخي نحو أن يبلغه أن رجلًا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو يقول : قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة ؛ لأن قبول وكلاء النبي ﷺ لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيًا عن توكيله إياهم ، ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع عنه فأشبه الإباحة .

هذا : وعقد الوكالة جائز غير ملزم فلكل من الطرفين الفسخ متى شاء سواء رضي الآخر أم لم يرض .

* * *

التوكيل بأجر

ويجوز التوكيل بجُعْل وغير جُعْل فإن النبي ﷺ وكل أنيسًا في إقامة الحد ، وعروة في شراء شاة ، وعمرًا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل ، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال له ابنا عمه : لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس يعنيان العمالة .

* * *

حكم توكيل الوكيل

لا يخلو التوكيل من واحد من ثلاثة أحوال :

الأول : أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل :

فلا يجوز له ذلك بغير خلاف ؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز كما لو لم يوكله .

الثاني : أذن له في التوكيل :

فيجوز له ذلك ؛ لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ، ولا نعلم في هذين خلافًا ، وإن قال له : وكلتك فاصنع ما شئت فله أن يوكل .

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين : ليس له التوكيل ؛ لأن التوكيل يقتضي تصرفًا يتولاه بنفسه وقوله : « اصنع ما شئت » يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه .

دليل الأول : أنه لفظ عام فيما شاء فيدخل في عمومه التوكيل .

الثالث : أن يطلق الوكالة :

فلا يخلو من أقسام ثلاثة :

القسم الأول : أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله :

كالأعمال البدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه أو غير ذلك فإنه يجوز له التوكيل فيه ؛ لأنه إذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه .

القسم الثاني : أن يكون مما يعمله بنفسه :

إلا أنه يعجز عن عمله لكثرته وانتشاره فيجوز له التوكيل في عمله أيضًا ؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز التوكيل في فعل جميعه كما لو أذن في التوكيل بلفظه .

وقال بعضهم : إنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه ؛ لأن التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص بما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق .

القسم الثالث : ما عدا هذين القسمين :

وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فهل يجوز التوكيل فيه ؟ على روايتين :

إحداهما : لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي وأحمد ؛ لأنه لم يأذن له له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه ، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض به فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه كالوديعة .

والأخرى : يجوز والأول أولى .

* * *

حكم الوصي والقاضي في توكيل غيره

والحكم في الوصى يوكل فيما أُوصيَ به إليه وفي الحاكم يُوَلَّى القضاء في ناحية فيستنيب غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل إلا أن المنصوص عن أحمد جواز ذلك وهو قول الشافعي في الوصي ؛ لأن الوصي يتصرف بولاية بدليل أنه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه ، والوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه .

والجمع بينهما أولى لأنه متصرف في مال غيره بالإذن فأشبه الوكيل وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل الذي يتصرف فيما اقتضته الوكالة .

إقرار الوكيل على موكله

إذا وكل رجلًا في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق ولا بغيره .

وبه قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى والحنابلة .

وقال أبو حنيفة ومحمد : يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص .

وقال أبو يوسف : يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره ؛ لأن الإقرار أحد جوابي الدعوى فصح من الوكيل كالإنكار .

دليل الأول : أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء، وفارق الإنكار فإنه لا يقطع الخصومة ، ويملكه في الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحاكم ، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار فافترقا .

ولا يملك المصالحة على الحق ولا الإبراء منه بغير خلاف نعلمه ؛ لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئًا من ذلك .

وإن أذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبه قال الشافعي والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : يملك قبضه ؛ لأن المقصود من التثبيت قبضه وتحصيله .

دليل الأول : أن القبض لا يتناوله الإذن نطقًا ولا عرفًا ؛ إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه .

* * *

حكم شراء الوكيل متاع الموكل من نفسه

وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي .

وإيضاح ذلك : أن من وُكِّل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه وهو مذهب الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي .

وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئًا لنفسه في إحدى الروايتين عند أحمد وهو مذهب الشافعي ، وحكي عن مالك ، والأوزاعي : جواز ذلك فيهما .

* * *

التوكيل في الصدقة

وإن وكله في إخراج صدقة على المساكين وهو مسكين ، أو أوصى إليه بتفريق ثلثه على قوم هو منهم ، أو دفع إليه مالًا وأمره بتفريقه على من يريد أو يدفعه إلى من شاء **ففي جواز أخذه منه قولان :**

أحدهما : لا يجوز أن يأخذ لنفسه منه شيئًا وذلك لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره .

والقول الثاني : يجوز له الأخذ إذا تناوله عموم اللفظ كالمسائل التي تقدمت ، ولأن المعنى الذي حصل به الاستحقاق متحقق فيه واللفظ متناول له فجاز له الأخذ كغيره .

ويحتمل الرجوع في ذلك إلى قرائن الأحوال فما غلب على الظن فيه أنه أراد العموم فيه وفي غيره فله الأخذ منه وما غلب أنه لم يرده فليس له الأخذ ، وما تساوى فيه الأمران احتمل وجهين .

وهل له أن يعطيه لولده أو والده أو امرأته ؟

فيه وجهان :

أولاهما : جوازه لدخولهم في عموم لفظه ووجود المعنى المقتضي لجواز الدفع إليهم .

فأما من تلزمه مؤونته غير هؤلاء : فيجوز الدفع إليه كما يجوز دفع صدقة التطوع إليهم .

* * *

أسباب بطلان الوكالة

الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه ؛ لأنه عقد إذن في التصرف فكان لكل واحد منهما إبطاله كما لو أذن في أكل طعامه ؛ لأنها عقد غير لازم .

ويبطل أيضًا بموت أحدهما أيهما كان وبجنونه المطبق ، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل ؛ فعن أحمد فيه روايتان ، وللشافعي فيه قولان . وظاهر كلام الخرقي هذا أنه ينعزل علم أو لم يعلم ، ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل ؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضاء صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتاق .

والرواية الثانية عن أحمد : لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله .

نص عليه في رواية جعفر بن محمد ؛ لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر ؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة .

لا تبطل الوكالة بالتعدي

ولا تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة ، وهذا قول الحنابلة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي .

والوجه الثاني : تبطل الوكالة لأنه عقد أمانة فتبطل بالتعدي كالوديعة .

دليل الأول : أنه إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله فصح كما لو لم يتعد ويفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة فينافيها التعدي والخيانة .

والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن بحاله .

فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه صار ضامنًا فإذا باعه صح بيعه وبرئ من ضمانه لدخوله في ملك المشتري وضمانه ، وإذا قبض الثمن كان أمانة في يده غير مضمون عليه؛ لأنه قبضه بإذن الموكل ولم يتعد فيه .

ولو دفع إليه مالًا ووكله في شراء شيء فتعدى في الثمن صار ضامنًا له ، فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة .

* * *

حكم توكيل غير المسلم

وإن وكل مسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله سواء كان ذميًا أو مستأمنًا أو حربيًا أو مرتدًا ؛ لأن العدالة غير مشروطة فيه وكذلك الدين كالبيع .

وإن وكل مسلمًا فارتد لم تبطل الوكالة سواء لحق بدار الحرب أو أقام .

وقال أبو حنيفة : إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته ؛ لأنه صار منهم .

دليل الأول : أنه يصح تصرفه بنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب ، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر .

* * *

الوكالة المطلقة والمؤقتة وصور فسخها

الوكالة إذا وقعت مطلقة غير مؤقتة ملك التصرف أبدًا ما لم تفسخ الوكالة ، وفسخ الوكالة أن يقول : قد فسخت الوكالة أو أبطلتها أو نقدتها أو عزلتك أو صرفتك عنها وأزلتك عنها ، أو ينهاه عن فعل ما أمره به أو وكله فيه وما أشبه هذا من الألفاظ المقتضية عزله

أو المؤدية معناه أو يعزل الوكيل نفسه أو يوجد ما يقتضي فسخها حكمًا على ما قد ذكرنا أو يزول ملكه عما قد وكله في التصرف فيه أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة .

فإذا وكله في طلاق امرأته ثم وطئها انفسخت الوكالة ؛ لأن ذلك يدل على رغبته فيها واختياره إمساكها .

وكذلك إن وطئها بعد طلاقها طلاقًا رجعيًا كان ارتجاعًا لها فإذا اقتضى رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها على نكاحها ومنع طلاقها أولى .

وإن باشرها دون الفرج أو قبّلها أو فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل تفسخ الوكالة في الطلاق ؟ يحتمل وجهين بناء على الخلاف في حصول الرجعة به .

* * *

ثبوت الوكالة بخبر الواحد

ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد وبهذا قال الشافعي والحنابلة .

وقال ابو حنيفة : تثبت الوكالة بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة ، ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل .

ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولًا لأن اعتبار شاهدين عدلين في هذا يشق فسقط اعتباره ؛ ولأنه إذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شروط الشهادة .

دليل الأول : أنه عقد مالي فلا يثبت بخبر الواحد كالبيع .

ولو شهد اثنان أن فلانًا الغائب وكل فلانًا الحاضر فقال الوكيل : ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة ؛ لأن معنى ذلك أني لم أعلم إلى الآن ، وقبول الوكالة يجوز متراخيًا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه فلا يضر جهله به .

وإن قال : ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما .

* * *

خلاصة باب الوكالة

والوكالة شرعًا هي : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ، و هي : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

وكل من يصح تصرفه في شيء وكان مما تدخله النيابة يصح أن يوكل فيه من يقوم به عنه سواء كان الموكل رجلا أم امرأة ، حرًا أم عبدًا ، مسلمًا أم كافرًا .

وأما من يتصرف بالإذن كالعبد المأذون له ، والوكيل المضارب فلا يدخلون في هذا .

وكل ما يصح أن يستوفيه الإنسان بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه .

ويصح توكيل المرأة في طلاق نفسها وطلاق غيرها .

ويصح التوكيل في كل شيء يكون قابلًا للنيابة كالبيع والشراء والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة .. إلخ .

ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول كما يجوز التوكيل في الطلاق ، والخلع ، والرجعة .

ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات كإحياء الموات ، واستسقاء الماء ، والاصطياد ونحوها .

ويجوز التوكيل في المطالبة بالحقوق وإثباتها ، والمحاكمة فيها سواء كان الموكل حاضرًا أم غائبًا ، صحيحًا أم مريضًا ، كما يفعل المحامون في عصرنا ، وبه قال مالك وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي ، والحنابلة .

وقال الأحناف : للخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرًا .

ولا يصح التوكيل في الشهادة ؛ لأنها تتعلق بعين الشاهد ، كما لا يصح في الأيمان والنذور ، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشبهت العبادات البدنية والحدود .

كما لا يصح في الإيلاء ، والقسامة ، واللعان ، ولا في الظهار ، والغصب ، والجنايات ، ولا في كل محرم .

فأما حقوق الله فما كان حدًا كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في استيفائه ، وأما العبادات ، فما كان متعلقًا بالمال كالزكاة والصدقة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ، ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقيها .

ويجوز أن يقول لغيره : أخرج زكاة مالي من مالك .

وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة ، والصيام ، والطهارة فلا يجوز التوكيل فيها .

وكل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته وهذا مذهب أحمد ، ومالك .

وقال بعض الحنابلة : لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية .

ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول ؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى ذلك .

ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن ، ويجوز القبول بقوله : قبلت ، وكل لفظ دل عليه ، ويجوز بكل فعل دل على القبول .

ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي .

وعقد الوكالة جائز غير ملزم ، فلكل من الطرفين الفسخ متى شاء سواء رضي الآخر أم لا .

ويجوز التوكيل بأجر وبغير أجر . ويجوز أن يأذن الموكل للوكيل أن يوكل غيره بغير خلاف بين العلماء .

ومن وكل رجلًا في خصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق ولا بغيره ، وبهذا قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى ، والحنابلة .

وقال ابو حنيفة ومحمد : يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص .

وقال ابو يوسف : يقبل إقراره في مجلس الحاكم وغيره .

ولا يملك الوكيل المصالحة على الحق ، ولا الإبراء منه بغير خلاف .

وشراء الوكيل من نفسه غير جائز ، ومثله الوصي ، والقاعدة : أن كل من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه لنفسه وهو مذهب الشافعي وأحمد والأحناف ، وأجاز ذلك مالك والأوزاعي .

وكذلك الوصي لا يجوز له أن يشتري مال اليتيم لنفسه ، وروي عن بعض الفقهاء جواز ذلك ، ومن وكل إنسانًا في إخراج صدقة على المساكين وهو مسكين أو أوصى إليه بتفريق ثلثه على قوم هو منهم ، أو دفع إليه مالًا وأمره بتفريقه على من يريد ، ففي جواز أخذه منه قولان :

الأول : يجوز له الأخذ منه إذا تناوله عموم اللفظ .

والثاني : لا يجوز أن يأخذ لنفسه منه شيئًا ؛ لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره .

ويحتمل الرجوع في ذلك إلى القرائن .

وهل له أن يعطي منه لوالده ، أو ولده ، أو امرأته ؟ فيه رأيان .

* * *

ما يبطل الوكالة

الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء ، وللوكيل عزل نفسه كذلك ؛ لأنه عقد إذن في التصرف فلكل منهما إبطاله .

ويبطل أيضًا بموت أحدهما ، وبجنونه المطبق بغير خلاف . ومتى تصرف الوكيل بعد موت الموكل أو فسخه فتصرفه باطل إذا علم بذلك فإن لم يعلم قيل : ينعزل ، وقيل : لا ينعزل حتى يعلم .

ولا تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة ، وهذا رأى الحنابلة وأحد الرأيين لأصحاب الشافعي .

والرأي الثاني : تبطل الوكالة لأنها عقد أمانة فتبطل بالتعدي .

* * *

إطلاق الوكالة وتوقيتها

الوكالة إذا وقعت مطلقة غير مؤقتة ملك التصرف أبدًا مالم تنفسخ والوكالة ، وإن كانت مؤقتة بوقت انفسخت بانتهاء الوقت ، وهذا لاخلاف فيه .

ولاتثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد عند الشافعية والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : تثبت الوكالة بخبر الواحد ، وإن لم يكن ثقة ، ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل .

ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولًا . والله أعلم . اهـ .

* * *

باب

إحياء الموات والإقطاع

تمهيد

الموات بفتح الميم والواو الخفيفة : الأرض التي لم تعمر . شبهت العمارة بالحياة وتعطيلها بعدم الحياة . وإحياؤها عمارتها .

واعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقًا وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف ؛ لأنه قد يبين مطلقات الشارع كما في قبض المبيعات والحرز في السرقة مما يحكم به العرف .

والذي يحصل به الإحياء في العرف السقي ، أو الزرع ، أو غرس الشجر ، أو البناء حولها ، أو حفر البئر فيها ، ونحو ذلك .

عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « **مَنْ عَمَّرَ أرضًا ليستْ لأحدٍ ، فهو أحقُّ بها** » قال عُرْوة : « **وقضى به عمر في خلافته** » [رواه البخاري] وهو دليل على أن الإحياء تملك إن لم يكن قد ملكها مسلم أو ذمي أو ثبت فيها حق للغير .

وظاهر الحديث أنه لا يشترط في ذلك إذن الإمام وهو قول الجمهور .

وعن أبي حنيفة أنه لابد من إذنه .

ودليل الجمهور هذا الحديث والقياس على ماء البحر والنهر وما صيد من طير وحيوان وأنهم اتفقوا على أنه لا يشترط فيه إذن الإمام .

وأما ما تقدم عليه يد لغير معين كبطون الأودية فلا يجوز إلا بإذن الإمام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة . ذكره بعض الهادوية .

وقال المؤيد وابو حنيفة : لا يجوز إحياؤها بحال لجريها مجرى الأملاك لتعلق سيول المسلمين بها إذ هي مجرى السيول . وقال الإمام المهدي – وهو قوي – : فإن تحول عنها جري الماء جاز إحياؤها بإذن الإمام لانقطاع الحق وعدم تعين أهله ، وليس للإمام الإذن مع ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها .

ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء لقوله ﷺ : « **عاري الأَرْض لله ولِرَسُولِه ثُمَّ هِيَ لكم** » والخطاب للمسلمين .

وقوله : وقضى به عمر ، قيل : هو مرسل ؛ لأن عروة ولد في آخر خلافة عمر .

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن الصَّعْبَ بن جَثَّامَةَ اللَّيثِي أخبره أن النبي ﷺ قال : « لاَ حِمَى إلا لله ولرسُوله » [رواه البخاري] .

الحمى : يقصر ويمد والقصر أكثر وهو المكان المحمي وهو خلاف المباح ، ومعناه أن يمنع الإمام الرعي في أرض مخصوصة لتختص برعيها إبل الصدقة مثلًا ، وكان في الجاهلية : إذا أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه به استعوى كلبًا من مكان عال فإلى حيث ينتهي صوته حماه من كل جانب فلا يرعاه غيره ويرعى هو مع غيره فأبطل الإسلام ذلك وأثبت الحمى لله ولرسوله .

وقال الشافعي : يحتمل الحديث شيئين : **أحدهما** : ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي ﷺ .

والآخر : معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي ﷺ .

فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمي ، وعلى الثاني يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله ﷺ وهو الخليفة خاصة .

ورجح هذا الثاني بما ذكره البخاري عن الزهري تعليقًا **أن عمر حمى الشرف والرَّبَذَه** .

وأخرج ابن شيبة بإسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر **أن عمر حمى الربذة لإبل الصدقة** .

وقد ألحق بعض الشافعية ولاة الأقاليم في أنهم يحمون ، لكن بشرط أن لا يضر بكافة المسلمين .

واختلف هل يحمي الإمام لنفسه أو لا يحمي إلا لما هو للمسلمين ؟

فقال المهدي : كان له ﷺ أن يحمي لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمي لأجله ، وقال الإمام يحيى : لا يحمي إلا لخيل المسلمين ولا يحمي لنفسه ويحمي لإبل الصدقة ولمن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله : « **لا حمى إلا لله** » . الحديث .

ولا يخفى أنه لا دليل فيه على الاختصاص أما قصة عمر فإنها دالة على الاختصاص ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة والبخاري والبيهقي عن أسلم أن عمر بن الخطاب « **استعمل مولىً له يسمى هُنَيًّا على الحمى فقال له : يا هُنَيُّ اضمم جناحك عن المسلمين واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة . وأدخل ربَّ الصريمة (الإبل القليلة) ورب الْغُنَيْمَة ، وإياك ونَعَمَ ابن عوف ونَعَم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني ببينة**

يقول : يا أمير المؤمنين ،! أفتاركهم أنا لا أبالك ؟ فالماء والكلأ أيسر عَلَيَّ من الذهب والوَرِق ، وايم الله إنهم يرون أني ظلمتهم وإنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت على الناس في بلادهم » . انتهى . وهذا صريح أنه لا يحمي الإمام لنفسه .

وعن عَلْقَمَةَ بن وَائِلٍ عن أبيه : « أن النبيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أرضًا بِحَضْرَ مَوتَ » [رواه أبو داود ، والترمذي ، وصححه ابن حبان ، والترمذي ، والبيهقي] .

ومعناه : أنه خصه ببعض الأرض الموات فيختص بها ويصير أولى بإحيائها ممن لم يسبق إليها بالإحياء .

واختصاص الإحياء بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهادوية وغيرهم .

وحكى القاضي عياض أن الإقطاع تسويغ الإمام من مال الله شيئًا لمن يراه أهلًا لذلك . قال : وأكثر ما يستعمل في الأرض هو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره وإما بأن يجعل له غلتها مدة ، قال : والثاني هو الذي يسمى في زماننا هذا إقطاعًا ولم أر أحدًا من أصحابنا ذكره وتخريجه على طريقة فقهية مشكل ، والذي يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ولكنه لا يملك الرقبة بذلك اهـ ، وبه جزم المحب الطبري . وادعى الأوزاعي الخلاف في جواز تخصيص الإمام بعض الجند بِغَلَّةِ أرض إذا كان مستحقًّا لذلك .

قال ابن التين : إنما يسمى إقطاعًا إذا كان من أرض أو عقار وإنما يقطع من الفيء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد قال : وقد يكون الإقطاع تمليكًا وغير تمليك .

وعن رجل من الصحابة ﷺ قال : غَزَوتُ مع النبي ﷺ فسمعتهُ يقول : « **الناسُ شركاءُ في ثلاثةُ : في الكَلأِ ، والماء ، والنارِ** » [رواه أحمد ، وأبو داود ، ورجاله ثقات] .

وروى ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعًا « **ثلاث لا يمنعن : الكلأ ، والماء ، والنار** » [وإسناده صحيح] .

والكلأ :

النبات رطبًا كان أو يابسًا وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس .

والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة وهو إجماع في الكلأ في الأرض المباحة والجبال التي لم يحرزها أحد فإنه لا يمنع من أخذ كلئها أحد إلا ما حماه الإمام كما سلف ، وأما النابت في الأرض المملوكة والمتحجرة ففيه خلاف بين

العلماء . فعند الهادوية وغيرهم أن ذلك مباح أيضًا وعموم الحديث دليل لهم .

وأما النار :

فاختلف في المراد بها فقيل : أريد بها الحطب الذي يحطبه الناس ، وقيل : أريد بها الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها ، وقيل : الحجارة التي تورى منها النار إذا كانت في موات ، والأقرب أنه أريد بها النار حقيقة فإن كانت من حطب مملوك فقيل : حكمها حكم أصلها ، وقيل : يحتمل أنه يأتي فيها الخلاف الذي في الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس في ذلك .

وأما الماء :

فقد تقدم الكلام فيه وأنه يحرم منع المياه المجتمعة من الأمطار في أرض مباحة وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب أرضه منها ، ولو كان في أرض مملوكة فكذلك إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق بها يسقيها ويسقي ماشيته ، ويجب بذله لما فضل من ذلك ، فلو كان في أرضه أو داره عين نابعة أو بئر احتفرها فإنه لا يملك الماء بل حقه فيه تقديمه في الانتفاع به على غيره وللغير دخول أرضه كما سلف ، فإن قيل : فهل يجوز بيع العين والبئر نفسهما ؟ قيل : يجوز بيع العين والبئر لأن النهي وارد عن بيع فضل الماء لا البئر والعيون في قرارهما فلا نهي عن بيعهما والمشري لهما أحق بمائهما بقدر كفايته ، وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودي بأمره ﷺ وسبلها للمسلمين فإن قيل : إذا كان الماء ، لا يملك . فكيف تحجر اليهودي البئر حتى باعها من عثمان ؟ قيل : هذا كان في أول الإسلام حين قدم النبي ﷺ المدينة وقبل تقرر الأحكام على اليهود والنبي ﷺ أبقاهم أول الأمر على ما كانوا عليه وقررهم على ما تحت أيديهم . اهـ . [من سبل السلام ملخصًا] .

وعن يحيى بن سعيد ، سمع أَنَسَ بنَ مالكٍ حين خَرجَ معه إلى الوليدِ قَالَ : دَعَا النبيُّ ﷺ الأنصارَ إلى أن يقطعَ لهم البَحْرَيْنِ فقالوا : لا ، إلا أن تُقْطِعَ لإخْوَانِنا من المَهاجِرين مِثْلَها : قال : « **أمَّا لا ، فاصْبِروا حتى تَلْقَوني فإنه سَيصيبُكُمْ أَثَرَةٌ بَعْدِي** » [أخرجه البخاري في صحيحه] .

قال الإمام : هذا الحديث يدل على أنه يجوز للإمام أن يقطع للناس من بلاد العنوة مالم يجر عليه ملك مسلم ، ومن أقطعه السلطان أرضًا منها صار أولى بها من غيره ، فإذا أحياها وعمرها ، ملكها ، ولا يملكها قبل الإحياء كما لو تحجر أرضًا كان أولى بها من غيره ، ولا يملكها إلا بالإحياء وكذلك لو أفرخ طائر على شجرة مملوكة لرجل ،

كان أولى بالفرخ من غيره ، ولا يملكه حتى يأخذه .

وروي عن علقمة بن وائل عن أبيه : « أن النبي ﷺ أقطعه أرضا بحضرموت » [أخرجه أحمد والترمذي وصححه] .

وروي عن عمر أنه أقطع واشترط العمارة ثلاث سنين ، وأقطع عثمان ولم يشترط .

قال الخطابي : ويشبه أن يكون إقطاعه من البحرين ، إنما هو على أحد الوجهين ، إما أن يكون من الموات الذي لم يملكه أحد ، فيتملك بالإحياء ، وإما أن يكون ذلك من العمارة من حقه في الخمس ، فقد روي أنه افتتح البحرين ، وترك أرضها ، ولم يقسمها ، كما فتح أرض بني النضير فتركها ولم يقسمها كما قسم خيبر .

أما المعادن فنوعان :

نوع منها :

يكون نفعه ظاهرًا ، كالملح في الجبال ، والنفط ، والقار، والكبريت ، والمومياء ، فهذا النوع لا يملك بالعمارة ، ولا يجوز للسلطان إقطاعه ، والناس فيه شرع سواء ، فهو كالماء والكلأ والحجارة في غير الملك ، فإن أتاه رجلان فإن وسعهما عملا فيه ، وإن لم يسعهما ، كان أسبقهما أولى به ، فيأخذ قدر حاجته ، ثم يدعه إلى الثاني ، وإن جاءا معًا ، أقرع بينهما ، والدليل عليه ما جاء عن شَمِير ، عن أبيض بن حَمَّال المَأْرِبِيِّ أنه وَفَدَ إلى رَسُولِ اللَّه ﷺ ، فَاسْتَقْطَعَهُ المِلْحَ الذي بِمَأْرِبَ فَأَقْطَعَهُ إياه فلمَّا وَلَّى ، قال رجل : يا رسولَ اللَّه أتدري مَاذَا أَقْطَعْتَ ؟ إنما أقطعتَ له الماءَ العِدَّ قال : فَرَجَعَه منه ، قال : وَسَأَلَه ماذا يُحْمَى من الأَرَاكِ ؟ قال : « مَالَم تَنَلْهُ أَخْفَافُ الإبل » .

فبين بهذا أن المعدن الظاهر لا يجوز إقطاعه ، كالماء العد وهو الدائم الذي لا ينقطع . وقوله : استقطع ، أي : سأله أن يقطعه .

وقوله : « ما لم تنله أخفاف الإبل » أراد به أنه إنما يحمى من الأراك ما بعد عن حضرة العمارة ، ولا تبلغه الإبل الرائحة إذا أرسلت في الرعي . وفيه دليل على أن الكلأ والرعي في غير الملك لا يمنع من السارحة وليس لأحد أن يستأثر به دون سائر الناس ، فأما ما كان في ملك الرجل من الكلأ والأراك فمملوك له ، وله منعه عن غيره كسائر الأشجار .

وفي الحديث دليل على أن الحاكم إذا حكم بشيء ، ثم تبين له أن الحق في خلافه عليه رده ، فإن النبي ﷺ رجع عن إقطاعه بعدما أخبر أنه كالماء العد .

وروي عن رسول اللَّه ﷺ أنه قال : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلأ ، والنار » [رواه ابن ماجه وغيره بمعناه وهو لهذا صحيح] .

والمراد منه الكلأ الذي ينبت في الموات ، وأما النار فقيل : أراد بها الحجارة التي توري النار لا يُمنع أحد أن يأخذ منها حجرًا إذا كان في موات ، وأما النار التي أوقدها الرجل فله منع الغير منها ، وقيل : له أن يمنع من يأخذ منها جَذوة ، ولكن لا يمنع من يستصبح منها مصباحًا أو يدني منها ضغثًا ؛ لأنه لا ينقص من عينها شيئًا .

والنوع الثاني من المعادن :

ما يكون نفعه باطنًا ، لا ينال إلا بمؤنة مثل معادن الذهب والفضة ، والحديد والنحاس ، وسائر الجواهرُ فيجوز للسلطان إقطاع مثل هذه المعادن .

وهل تملك مثل هذه المعادن بالإحياء ؟ للشافعي فيه قولان :

القول الأول : تملك كالأرض ، كما يجوز إقطاعها ، فعلى هذا إذا وصل إلى المعدن ملكه ، كما لو حفر بئرًا في موات ، لا يملك حتى يصل إلى الماء .

والقول الثاني : لا تملك بالإحياء بخلاف الأرض ، لأنها إذا أحييت مرة ، ثبت إحياؤها ، والمعدن يحتاج إلى أن يعمل فيه كل يوم حتى يرتفق منه ، وقد يجوز إقطاع مالا يملك بالإحياء ، كمقاعد الأسواق ، فعلى هذا إذا ابتدأ رجل العمل في معدن منها ، كان له منع الغير ، وإن كان يسع الكل فإذا عطله ، لم يكن له منع الغير عنه ، كما لو حفر بئرًا في موات للارتفاق ، كان أولى بها من غيره ، أو نزل منزلًا بالبادية كان أولى به فإذا تركه لم يكن له منع الغير عنه ، وقد يكون نوع من الإقطاع إرفاقًا من غير تمليك كالمقاعد في الأسواق يرتفق به الرجل فيكون أولى به وبما حواليه قدر ما يضع متاعه للبيع ويقف فيه المشتري ، ويجوز للسلطان إقطاعه من غير أن يكون فيه ملك .

وروي عن عبد اللّه بن مُغَفَّل عن رسول اللّه ﷺ قال : « **مَنِ احْتَفَرَ بِئْرًا فليس لأحدٍ أن يَحْفِرَ حوله أربعين ذِراعًا عَطَنًا لماشيته** » [أخرجه الدارمي وغيره وهو ضعيف] .

قال الإمام البغوي : وكذلك المنازل في الأسفار والرباط الموقوف على المارة إذا نزل رجل في موضع ، أو وضع فيه متاعه ، كان أولى به من غيره ،فإن فارقه فراق ترك لم يمنع غيره من نزوله .

روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « **مِنَى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ** » [رواه أحمد وغيره وهو حديث حسن] .

وعن أسمر بن مُضَرِّس قال : أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال : « **مَنْ سَبَقَ إلى مالم يَسْبِقْهُ إليه مُسْلِمٌ فهو له** » [حديث ضعيف . رواه أبو داود] .

وروي عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر أن رسول اللّه ﷺ :

« **أقطع الزبير نخلًا** » [أخرجه أبو داود وعلقه البخاري في صحيحه] .

قال الخطابي : النخل مال ظاهر العين ، حاضر النفع ، كالمعادن الظاهرة فيشبه أن يكون إنما أعطاه ذلك من الخمس الذي هو سهمه . والله أعلم .

وروي أن رسول الله ﷺ أقطع المهاجرين الدور بالمدينة .

وروي أن رسول الله ﷺ أمر أن يُوَرَّث دور المهاجرين النساء فمات عبد الله بن مسعود فورثت امرأته دارًا بالمدينة .

وتأولوا هذا الإقطاع على وجهين :

الأول : أنه أقطعهم العرصة ليبنوا فيها ، فعلى هذا الوجه صارت الدور ملكًا لهم بالبناء ، وتوريثه الدور نساء المهاجرين خصوصًا يشبه أن يكون إنما خصهن بالدور من بين سائر الورثة ، لأنهن غرائب بالمدينة لا عشيرة لهن ، فجعل نصيبهن من الميراث في الدور لما رأى في ذلك من المصلحة .

والتأويل الثاني : أن إقطاع المهاجرين الدور كان على سبيل العارية وإليه ذهب أبو إسحاق المروزي ، فعلى هذا الوجه لا يجري فيه الإرث ؛ لأن الإرث إنما يجري فيما يكون مملوكًا للموروث منه ، غير أنها تُركت في أيدي أزواجهم بعدهم على سبيل الإرفاق بالسكنى ، كما كانت دور النبي ﷺ وحُجره في أيدي نسائه بعده لا على سبيل الميراث فإنه ﷺ قال : « **نَحْنُ لا نُوَرِّثُ ما تَرَكْنَاه صَدَقَةٌ** » .

ويحكى عن سفيان بن عيينة أنه قال : كان نساء النبي ﷺ في معنى المعتدات ؛ لأنهن لا ينكحن ، وللمعتدة السكنى فجعل لهن سكنى البيوت ما عِشْنَ ، ولا يملكن رقابها . قد ذكر هذه الجملة أبو سليمان الخطاب في كتابه .

وروي عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أقطع الزبير حُضْرَ فرسه فأجرى فرسه حتى قام ، ثم رمى بسوطه فقال : « **أَعْطُوه من حيث بَلَغَ السَّوطُ** » . [رواه أحمد وإسناده ضعيف] .

اهـ [من شرح السنة] .

* * *

خلاصة باب إحياء الموات والإقطاع

الموات : هي الأرض التي لم تعمر ، وإحياؤها عمارتها . وعمارة كل شيء بحسبه فعمارة الدار ببنائها ، وإصلاح ما تهدم منها ، وعمارة الساقية بإصلاح ما تلف منها ، وعمارة الأرض حفر الجداول فيها ، وإجراء الماء لريها وزرعها ، أو غرس الشجر فيها ، أو البناء حولها ونحو ذلك حسب العرف ، وإحياء الأرض الموات لمن أراد إحياءها مباح لكل مسلم وذمي سواء أذن الحاكم أم لم يأذن إن لم يكن قد ملكها مسلم أو ذمي ، أو ثبت فيها حق للغير . وهذا قول جمهور الفقهاء .

وقال أبو حنيفة : لابد من إذن الإمام الحاكم .

ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء للحديث « **عاري الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم** » وللإمام الحاكم أن يحمي أرضًا بعينها لتكون خاصة بمصالح المسلمين من رعي إبل الصدقة فيها ، وبناء حظائر للأغنام والأبقار وغيرهما ، وبناء مساكن للرعاة والحراس ونحو ذلك .

وولاة الأقاليم تجوز لهم الحماية المذكورة بإذن الحاكم العام بشرط أن لا يضر ذلك بكافة المسلمين .

وأما الإقطاع : فالمراد منه أن يخص الإمام أو من ينوب عنه إنسانًا بقطعة أرض لا مالك لها ليأخذ غلتها مدة معينة ، أو ليعمرها ويمتلكها ، أو ليستفيد بما فيها من معدن ، ويحرم ذلك إذا كان على سبيل المحاباة ، أو الاستثناء ، أو إيثاره دون المسلمين بغير مبرر شرعي ، أما إذا كان مكافأة على عمل جليل ، أو إعانة له على هذا العمل النافع للمسلمين فإنه يجوز بشرط عدم الإضرار بأحد من المسلمين .

والناس شركاء في أمور ثلاثة بنص الحديث : الكلأ ، والماء ، والنار .

والكلأ : هو النبات سواء كان رطبًا أو يابسًا ، وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس والأدلة تفيد عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة .

أما الكلأ الموجود في الأرض المباحة للجميع في الأرض التي لم يحرزها أحد ولم يملكها؛ فإنه لا يمنع منه أحد بالإجماع .

وأما ما ينبت في الأرض المملوكة والمتحجرة ؛ التي وضعت حولها حجارة أمارة على ملكيتها : ففيه خلاف عند العلماء ، والراجح أنه مباح أيضًا .

وأما النار : فإن المباح منها : إشعال المصباح ، والاستضاءة بضوئها ، وأخذ جزء منها

مشتعل للاستفادة به ، والاستدفاء بها من شدة البرد ونحو ذلك مما يتسامح الناس فيه حسب العادة .

وأما الماء : فإنه لا يجوز منعه عن إنسان أو حيوان يخشى هلاكه إذا لم يشرب ويكون الماء فاضلًا عن حاجة صاحبه وحاجة ماشيته ، وهذا في الماء الذي في بئر مملوكة لإنسان معين ، أو في جدول ، أو نهر يمر في أرض إنسان معين ، أو في إناء مملوك له .

أما إن كان ماء المطر المجتمع في أرض مباحة فإنه للجميع ، ولا يحل لأحد أن يمنع منه أحدًا ، وكذلك مياه الأنهار والجداول العامة .

* * *

باب

الحوالة

تمهيد

الحوالة : بفتح الحاء وقد تكسر . حقيقتها عند الفقهاء نقل دَين من ذمة إلى ذمة .

واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه وأخرج من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء ؟

وقيل : هي عقد إرفاق مستقل .

ويشترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والمحال عند الأكثر والمحال عليه عند البعض ، وتماثل الصفات ، وأن تكون في الشيء المعلوم ، ومنهم من خصها بما دون الطعام ؛ لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى .

عن أبي هريرة – رضى الله تعالى عنه – قال : قال رسول الله ﷺ : « مَطْلُ الغَنِي ظُلْمٌ، وإذا أُتْبِعَ احدُكُم على مَلِيءٍ (قادر) فَلْيَتْبَعْ » . [متفق عليه] .

وفي رواية لأحمد : « ومن أُحِيل فَلْيَحْتَلْ » .

« مطل الغني » إضافة للمصدر إلى الفاعل أي : مطل الغني غريمه ، وقيل : إلى المفعول أي : مطل الغريم للغني « ظلم » وبالأولى مطله الفقير .

« وإذا أتبع » بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر الموحدة (أحَدُكُم على مليءٍ) مأخوذ من الملاء بالهمزة يقال : مَلُوَ الرجل أي صار مليئا (قادرًا) .

دل الحديث على تحريم المطل من الغني ، والمطل هو المدافعة ، والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغيرعذر من قادر على الأداء .

والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز .

ومعناه على التقدير الثاني أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيًا فلا يكون غناه سببًا لتأخير حقه وإذا كان ذلك في حق الغني ففي حق الفقير أولى .

ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة ، وحمله الجمهور على الاستحباب ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره ، وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر وتقدم البحث في أن المطل كبيرة يفسق صاحبه فلا نكرره . وإنما اختلفوا هل يفسق قبل الطلب ، أو لابد

منه والذي يشعر به الحديث أنه لابد من الطلب ؛ لأن المطل لا يكون إلا معه .

ويشمل المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والسيد في نفقة عبده .

ودل الحديث بمفهوم المخالفة أن مطل العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم ومن لا يقول بالمفهوم يقول : لا يسمى العاجز ماطلًا .

والغني الغائب عن ماله كالمعدم ، ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يطالب حتى يوسر .
قال الشافعي : لو جازت مؤاخذته لكان ظالمًا والفرض أنه ليس بظالم لعجزه .

ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ؛ لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة فلما شرطه الشارع علم أنه انتقل انتقالًا لا رجوع له ، كما لو عوض في دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدَّين .

وقالت الحنفية : يرجع عند التعذر وشبهوا الحوالة بالضمان .

وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع .

وقال الإمام البغوي في شرح السنة : فإن أفلس المحال عليه ، أو مات ولم يترك وفاء ، اختلف أهل العلم فيه ، فذهب قوم إلى أنه لا رجوع له على المحيل بحال وهو قول عَليّ وإليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال إسحاق : إلا أن يراه المحتال حالة قبول الحوالة مليئًا فبان معسرًا ، رجع على المحيل ، واحتج هؤلاء بقوله : « **إذا أتبع أحدكم على مليء** » .

والحوالة تصح على غير المليء ففائدة ذكر الملاءة في الحديث سقوط سبيل المحتال على المحيل بعد ما قبل الحوالة على من هو مليء ، ولا يُنْظر إلى حدوث الفَلَس والموت من بعد ؛ لأن الدَّين قد تحول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وسميت الحوالة لهذا .

وذهب قومٌ إلى أنه يرجع إلى المحيل إذا أفلس المحال عليه ، أو مات ولم يترك وفاء ، وهو قول أصحاب الرأي ، واحتجوا بأن النبي ﷺ إنما أمره بأن يتبع المحال عليه إذا كان مليئًا ، فثبت أنه إذا لم يكن مليئًا يرجع على المحيل .

والأول أولى ؛ لأنه إنما اشترط الملاءة وقت الحوالة لا فيما بعدها .

وقيل : إن أفلسْ في حياته ، لا يرجع على المحيل ؛ لأن المعسر قد يوسر ، وإذا مات ولم يترك وفاء يرجع [1] . اهـ .

* * *

(١) من شرح السنة جـ ٨ .

باب

الضمان

(الكفالة)

تمهيد

تعريفه : الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعًا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، واشتقاقه من الضم .

وقال القاضي : هو مشتق من التضمين ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

اما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يوسف : ٧٢] وقال ابن عباس : الزعيم . الكفيل .

اما السنة : فما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **الزَّعِيمُ غَارِمٌ** » [رواه أبو داود ، والترمذي وقال : حديث حسن] .

وروى البخاري عن سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ أُتِيَ برجل ليصلى عليه فقال : « **هل عليه دَين ؟** » قالوا : نعم . ديناران ، قال : « **هل ترك لهما وفاء ؟** » قالوا : لا ، فتأخر ، فقيل : لِمَ لا تُصلي عليه ؟ فقال : « **ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا إن قام أحدكم فضَمِنَهُ** » فقام أبو قتادة فقال : هما عليَّ يا رسول الله ، فصلى عليه النبي ﷺ .

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة وإنما اختلفوا في فروع نذكرها إن شاء الله تعالى .

* * *

أسماء الضامن وشروط الضمان

إذا ثبت هذا فإنه يقال : ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وزعيم ، وصبير بمعنى واحد .

ولابد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له .

ولابد من رضا الضامن فإن أكره على الضمان لم يصح ولا يعتبر رضا المضمون عنه لا نعلم فيه خلافًا ؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه .

ولا يعتبر رضا المضمون له .

وقال أبو حنيفة ومحمد : يعتبر لأنه إثبات مال لآدمي فلم يثبت إلا برضاه أورضا من

ينوب عنه كالبيع والشراء .

وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين .

دليل الأول : أن أبا قتادة ضمن من غير رضا المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي ﷺ ، وكذلك روي عن علي ﷺ ، ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض فأشبهت الشهادة ، ولأنه ضمان دين فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب .

ولا يشترط أن يعرف الضامن المضمون له والمضمون عنه .

وقال القاضي : يعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أم لا وليعرف المضمون له فيؤدي إليه .

وذكر وجهاآخر : أنها تعتبر معرفة المضمون له لذلك ولا تعتبر معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه ، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذه .

دليل الأول : حديث علي وأبي قتادة فإنهما ضمنا لمن لم يعرفاه عمن لم يعرفاه ولأنه تبرع بالتزام مال فلم يعتبر معرفة من يتبرع له به كالنذر .

* * *

من يصح ضمانه ومن لا يصح

. يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلًا أم امرأة ؛ لأنه عقد يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع .

ولا يصح من المجنون ولا المبرسم ولا من صبي غير مميز بغير خلاف ؛ لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالنذر والإقرار .

ولا يصح من السفيه المحجور عليه وهو قول الشافعي والحنابلة .

وقال بعضهم : يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه ؛ لأن من أصلنا أن إقراره صحيح يتبع به من بعد فك الحجر عنه فكذلك ضمانه .

والأول أولى ؛ لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء ولا يشبه الإقرار لأنه إخبار بحق سابق .

وأما الصبي المميز : فلا يصح ضمانه في الصحيح من الوجهين للحنابلة وهو قول الشافعي .

* * *

حكم ضمان المجهول

يصح ضمان المبلغ المجهول فمتى قال : أنا ضامن لك مالك على فلان ، أو ما يقضي به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقر به لك ، صح الضمان ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك أحمد .

وقال الثوري والليث وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر : لا يصح ؛ لأنه التزام بمال فلم يصح مجهولاً كالثمن في المبيع .

دليل الأول : قول الله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يوسف : ٧٢] وحمل البعير غير معلوم ؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه ، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « **الزعيم غارم** » ولأنه التزام بحق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالنذور والإقرار .

* * *

الضمان ملزم للضامن

الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه وكان للمضمون له مطالبته ولا نعلم في هذا خلافًا وهو فائدة الضمان . وقد دل عليه قول النبي ﷺ « **والزعيم غارم** » واشتقاق اللفظ .

* * *

الذي يصح الضمان عنه

ويصح الضمان عن كل من وجب عليه حق حيًا كان أو ميتًا مليئًا ، أو مفلسًا لعموم لفظه فيه ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو حنيفة : لا يصح ضمان دين الميت إلا أن يخلف وفاء فإن خلف بعض الوفاء صح ضمانه بقدر ما خلف ؛ لأنه دين ساقط فلم يصح ضمانه كما لو سقط بالإبراء ولأن ذمته قد خربت خرابًا لا تعمر بعده فلم يبق فيها دين والضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزامه .

دليل الأول : حديث أبي قتادة وعلي « **فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء** » والنبي ﷺ حضهم على ضمانه في حديث أبي قتادة بقوله : « **إلا أن قام أحدكم فضمنه** » وهذا صريح في المسألة ، ولأنه دين ثابت فصح ضمانه كما لو خلف وفاء ، ودليل ثبوته أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ، ولو ضمنه حيًا ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن وفي هذا انفصال عما ذكروه .

ما يصح فيه الضمان

يصح الضمان في كل حق . أعني من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده والأجرة والمهر قبل الدخول أو بعده ؛ لأن هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار فإنه يجوز أن يسقط برد بعيب وبهذا كله قال الشافعية والحنابلة ، ويصح ضمان الجعل في الجعالة وفي المسابقة والمناضلة عند الحنابلة .

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين : لا يصح ضمانه ؛ لأنه لا يؤول إلى اللزوم فلم يصح ضمانه كمال الكتابة .

دليل الأول : قول الله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يوسف: ٧٢] ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل ، وإنما الذي لا يلزم هو العمل ، والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل .

ويصح ضمان أرش الجناية سواء كانت نقودًا كَقِيَم المتلفات أو حيوانا كالديات عند الحنابلة .

وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان الواجب فيها ؛ لأنه مجهول .

ولكن قد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ، ولأن الإبل الواجبة في الذمة معلومة الأسنان والعدد ، وجهالة اللون أو غيره من الصفات الباقية لا تضر لأنه إنما يلزمه أدنى لون أوصفة فتحصل معلومة وكذلك غيرها من الحيوان ، ولأن جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالإتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام .

ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة ؛ لأن نفقة اليوم واجبة والمستقبلة مآلها إلى اللزوم ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس مذهب الحنابلة .

وقال القاضي : إذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه إلا نفقة المعسر ؛ لأن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضمانها . ويصح ضمان مال السلم في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا يصح لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه فلم يجز كالحوالة به والأول أصح ؛ لأنه دين لازم فصح ضمانه كالأجرة وثمن المبيع .

ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، والشافعي في أحد قوليه . وقال في الآخر : لا يصح ؛ لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة وإنما يضمن ما ثبت في الذمة .

دليل الأول : أن الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها والتزام تحصيلها

أو قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فإن ضمانها يصح وهو في الحقيقة التزام رد الثمن أو عوضه إن ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستَحَقًّا .

* * *

مالا يضمن

الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانها ؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان .

* * *

ضمان العهدة

ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع ، فضمانه عن المشتري أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن ، وضمانه عن البائع للمشتري هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقًّا أو رُدَّ بعيب أو أرش العيب ، فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه .

وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان مالم يجب ، وضمان ، مجهول ، وضمان عين وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله ، ولأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة على البائع . والوثائق ثلاثة : الشهادة ، والرهن ، والضمان .

فأما الشهادة فلا يستوفى منها الحق ، وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع ؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقى أبدًا مرهونًا فلم يبق إلا الضمان .

إذا ثبت هذا فإنه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده .

* * *

ألفاظ ضمان العهدة

وألفاظ ضمان العهدة أن يقول : ضمنت عهدته ، أو ثمنه ، أو دركه ، أو يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه ، أو يقول : متى خرج المبيع مستحقًّا فقد ضمنت

لك الثمن ، وحكي عن أبي يوسف أنه قال : ضمنت عهدته أو ضمنت لك العهدة .

والعهدة في الحقيقة هي الصك المكتوب فيه الابتياع .

هكذا فسره به أهل اللغة فلا يصح ضمانه للمشتري ؛ لأنه ملكه ، وليس هذا هو المراد لأن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن ، والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية كالراوية تحمل عند إطلاقها على المزادة لا على الجمل وإن كانت في اللغة موضوعة له .

* * *

متى يبرأ المضمون عنه ؟

المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، والحنابلة .

وقال أبو ثور : الكفالة والحوالة سواء وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل ، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود .

واحتجوا بما روى الإمام أحمد في المسند عن جابر قال : توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه فقلنا : تصلي عليه فخطا خطى ثم قال : **« أعليه دين ؟ »** قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران عليَّ فقال الرسول ﷺ : **« أحق الغريم وبرئ منهما الميت ؟ »** قال : نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم **« ما فعل الديناران ؟ »** ، قال : إنما مات أمس قال : فعاد إليه من الغد فقال : قد قضيتهما ، فقال رسول الله ﷺ : **« الآن بردت عليه جلده »** [ورواه أيضًا أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم] .

وهذا صريح في براءة المضمون عنه لقوله : **« وبرئ منهما الميت »** ولأنه دين واحد فإذا صار في ذمة ثانية برئت الأولى منه كالمحال به ، وذلك ؛ لأن الدَّين الواحد لا يحل في محلين .

دليل الأول : قول النبي ﷺ : **« نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه »** وقوله في خبر أبي قتادة : **« الآن بردت جلده »** حين أخبره أنه قضى دينه ولأنها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة ، وأما صلاة النبي ﷺ على المضمون عنه فلأنه بالضمان صار له وفاء وإنما كان النبي ﷺ يمتنع من صلاة على مدين لم يخلف وفاء .

وقوله : **« برئ منهما الميت »** صرت أنت المطالب بهما وهذا على سبيل التأكيد

لثبوت الحق في ذمته ووجوب الأداء عليه بدليل قوله في سياق الحديث حين أخبره بالقضاء « **الآن بردت عليه جلده** » .

ويفارق الضمان الحوالة ، فإن الضمان مشتق من الضم فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما ، والحوالة من التحول فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه .

وقولهم : « إن الدين الواحد لا يحل في محلين » قلنا : يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن .

* * *

المطالب بعد الضمان

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما : الضامن والمضمون عنه . وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه لأنه وثيقة فلا يستوفى الحق منهما ، إلا عند تعذر استيفائه من الأصل كالرهن .

دليل الأول : أن الحق ثابت في ذمة الضامن فملك مطالبته كالأصيل ؛ لأن الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبة من شاء منهما كالضامن إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه ، ولا يشبه الرهن ؛ لأنه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب إنما يطالب من عليه الدين ليقضي منه أو من غيره .

وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافًا لأنه تبع ولأنه وثيقة فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن .

وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه ؛ لأنه أصل فلا يبرأ بإبراء التبع ، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبدأ ذمة الأصيل كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه ، وأيهما قضى الحق برئا جميعًا من المضمون له ؛ لأنه حق واحد فإذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي الحق الذي به رهن .

وإن أحال الغريم برئا جميعًا لأنه حق واحد فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي في دين الرهن .

* * *

حق الضامن على المضمون عنه

متى أدى الضامن الدين رجع على المضمون عنه سواء قال له : اضمن عني أولم يقل ، وهذا إذا أدى الضامن الدين قاصدًا الرجوع على المضمون عنه ، فأما إن قضى

الدين متبرعًا به غير ناوٍ الرجوع به فلا يرجع بشيء ؛ لأنه يتطوع بذلك فأشبه الصدقة ، وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره .

* * *

حكم الكفالة بالنفس

إن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم هذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة وأحمد .

وقال الشافعي في بعض أقواله : الكفالة بالبدن ضعيفة : واختلف أصحابه فمنهم من قال : هي صحيحة قولًا واحدًا وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر .

ومنهم من قال : فيها قولان :

أحدهما : أنها غير صحيحة ؛ لأنها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين .

دليل الأول : قول الله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [يوسف: ٦٦] .

ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال .

إذا ثبت هذا فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته ، أو امتنع من إحضاره لزمه ما عليه . وقال أكثرهم : لا يغرم .

دليل الأول : قوله ﷺ : « الزعيم غارم » ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال .

* * *

الكفالة ببدن من عليه حد

لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد سواء كان حقًّا لله تعالى كحد الزنا والسرقة أو لآدمي كحد القذف والقصاص ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم شريح والحسن ، وقال به إسحاق وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وأحمد .

وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى ، واختلف قوله في حدود الآدمي ، فقال في موضع : لا كفالة في حدود الآدمي ، وقال في موضع : تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد ؛ لأنه حق لآدمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين .

دليل الأول : ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال :

« لا كفالة في حد » ؛ ولأنه حد فلم تصح الكفالة فيه كحدود اللّٰه تعالى ، ولأن الكفالة استيثاق والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيثاق ، ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا .

* * *

التكفل بنفس إلى أجل

إذا تكفل برجل إلى أجل إن جاء به فبها وإلا لزمه ما عليه صح ، وبه قال : أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة .

وقال محمد بن الحسن والشافعي : لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه ؛ لأن هذا تعليق الضمان بخطر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد .

دليل الأول : أن هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال : إن جئت به في وقت كذا وإلا فلك حبسي ، ومبنى الخلاف ها هنا على الخلاف في أن هذا مقتضى الكفالة أم لا ؟ وقد دللنا عليه .

* * *

شروط صحة الكفالة

وتفتقر صحة الكفالة إلى رضاء الكفيل ؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه ولا يعتبر رضاء المكفول له ؛ لأنها وثيقة له لاقبض فيها فصحت من غير رضاه فيها كالشهادة ، ولأنها التزام بحق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر ، فأما رضاء المكفول به ففيه وجهان .

الأول : لا يعتبر كالضمان .

والثاني : يعتبر وهو مذهب الشافعي ؛ لأن مقصودها إحضاره وإن تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه ؛ لأنه يجعل لنفسه حقًّا عليه وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز كما لو لزمه الدين ، وفارق الضمان فإن الضامن يقضي الحق ولا يحتاج إلى المضمون عنه ، وعلى كلا الوجهين متى كانت الكفالة بإذن المكفول به فأراد الكفيل إحضاره لزمه الحضور معه ؛ لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه فكان عليه تخليصها كما لو استعار حيوانًا فرهنه بإذن صاحبه كان عليه تخليصه إذا طلبه .

وإن كانت الكفالة بغير إذنه نظرنا ، فإن طلبه المكفول له لم يلزمه أن يحضر معه ؛

لأن حضوره حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في طلبه ، وإن لم يطلبه المكفول له لم يلزمه أن يحضر معه ؛ لأنه لم يشغل ذمته وإنما الكفيل شغلها باختيار نفسه فلم يجز أن يثبت له بذلك حق على غيره .

* * *

حكم موت المكفول به

إذا مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء وبهذا قال شريح ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد .

وقال الحكم ومالك والليث : يجب على الكفيل غرم ما عليه ، وحكي ذلك عن ابن شريح ؛ لأن الكفيل وثيقة بحق فإذا تعذرت من جهة مَنْ عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن ولأنه تعذر إحضاره فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب .

دليل الأول : أن الحضور سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ، ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرئ الفرع كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين أو أُبرئَ منه ، وفارق ما إذا غاب فإن الحضور لم يسقط عنه ، ويفارق الرهن فإن علق به المال فاستوفى منه .

* * *

إبراء الكفيل

إذا قال المكفول له للكفيل : أبرأتك من الكفالة برئ ؛ لأنه حقه فيسقط بإسقاطه كالدين ، وإن قال : قد برئت إليَّ منه وقد رددته إليَّ برئ أيضًا ؛ لأنه معترف بوفاء الحق فهو كما قال اعترف بذلك في الضمان .

وكذلك إذا قال : برئت من الدين الذي كفلت به ، ويبرأ الكفيل في هذه المواضع دون المكفول به ولا يكون إقرارًا بقبض الحق وهذا قول الحنابلة ومحمد بن الحسن ، وقيل : يكون إقرارًا بقبض الحق فيما إذا قال : برئت من الدين الذي كفلت به ، والأول أصح ؛ لأنه يمكن براءته بدون قبض الحق بإبراء المستحق أو موت المكفول به ، فأما إن قال المكفول له : أبرأتك عما لي قبلك من الحق أو برئت من الدين الذي قبَلَك فإنه يبرأ من الحق وتزول الكفالة ؛ لأنه لفظ يقتضي العموم في كل ما قبله وإن قال : برئت من الدين الذي كفل به فلان برئ وبرئ كفيله [1] . اهـ .

---

(١) من المغني ملخصا جـ ٥ .

الأدلة والتعليق عليها

عن سلمة بن الأكوع قال : كنا عند النبي ﷺ فأتي بجنازة ، فقالوا : يَا رسُولَ اللَّه صلِّ عليها ، قال : « هل تَرَكَ شيئًا ؟ » قالوا : لا ، فقال : « هل عَلَيْه دَينٌ ؟ » قالوا : ثلاثةُ دَنَانِيرَ ، قال : « صلوا على صاحبكم » . فقال أبو قتادة : صل عليه يارسول اللَّه وعلي دينه فصلى عليه . [رواه أحمد والبخاري والنسائي] .

وروى الخمسة إلا أبا داود هذه القصة من حديث أبي قتادة وصححه الترمذي وقال فيه النسائي وابن ماجه : فقال أبو قتادة : « أنا أتكفل به » وهذا صريح في الإنشاء لا يحتمل الإخبار بما مضى .

وعن جابر قال : كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات وعَلَيه دَينٌ فَأُتي بميِّت ، فسأل : « عليه دين ؟ » قالوا : نعم دِينَارَانِ ، قال : « صَلُّوا على صَاحِبِكُم » فقال أبو قتادة : هما عليَّ يارسولَ اللَّه فصلَّى عليه ، فلما فَتَحَ اللَّه على رَسُولِهِ ﷺ قال : « أَنَا أَولَى بِكُلِّ مؤمنٍ من نَفْسِه ، فمن ترك دَيْنًا فَعَلَيَّ ، ومن تَرَكَ مالاً فَلِوَرَثَتِهِ » [رواه أحمد وأبو داود والنسائي] .

وفي الباب عن أبي سعيد عن الدارقطني والبيهقي بأسانيد قال الحافظ : ضعيفة بلفظ : « كُنا مع رسولِ اللَّه ﷺ في جَنازةٍ فلما وُضِعَتْ قال ﷺ : « هل على صاحبكم من دَينٍ ؟ » قالوا : نعم درهمان . قال : « صَلُّوا على صاحبكم » فقال علي ﷺ : يارسول اللَّه هُمَا عليَّ وأنا لهما ضامنٌ فقام يصلي ثم أقبل على عَلِيٍّ فقال : « جزاك اللَّه عن الإسلام خيرًا ، وفك رِهَانَكَ كما فَكَكْتَ رِهَانَ أخيك ، ما من مُسلمٍ فَكَ رِهَانَ أخيه إلا فك اللَّه رِهَانَه يَومَ القيامة » فقال بعضهم : هذا لعَلِيٍّ ﷺ خاصة أم للمسلمين عامة ؟ فقال : « بل للمسلمين عامة » .

وعن أبي هريرة ﷺ عند الشيخين وغيرهما أنه ﷺ قال في خطبته : « مَنْ خَلَّفَ مالاً أو حَقًّا فَلِورَثَتِهِ ومن خَلَّفَ كَلاًّ (عيالًا) أو دينًا فَكَلُّه إلي ودينُه عَلَيَّ » .

دلالة الأحاديث :

أحاديث الباب تدل على أنها تصح الضمانة عن الميت ويلزم الضمين ما ضمن به ، وسواء كان الميت غنيًا أو فقيرًا .

وإلى ذلك ذهب الجمهور ، وأجاز مالك للضامن الرجوع على مال الميت إذا كان له مال .

وقال أبو حنيفة : لا تصح الضمانة إلا بشرط أن يترك الميت وفاء دينه وإلا لم يصح .

والحكمة في ترك النبي ﷺ الصلاة على من عليه دَين تحريض الناس على قضاء الديون في حياتهم والتوصل إلى البراءة لئلا تفوتهم صلاة النبي ﷺ .

قال في الفتح : وهل كانت صلاته ﷺ على مَن عليه دَين محرمة عليه أو جائزة وجهان .

قال النووي : الصواب الجزم بجوازها مع وجود الضامن كما في حديث مسلم .

وحكى القرطبي أنه ربما كان يمتنع من الصلاة على من أدّان دينًا غير جائز ، وأما من استدان لأمر هو جائز فما كان يمتنع ، وفيه نظر ؛ لأن في حديث أبي هريرة ما يدل على التعميم حيث قال في رواية للبخاري : « **من تُوُفِّي وعليه دَين** » ولو كان الحال مختلفًا لبيَّنه النبي ﷺ ، نعم جاء في حديث ابن عباس أن النبي ﷺ لما امتنع من الصلاة على من عليه دين جاءه جبريل ؑ فقال : « **إنما الظالمُ في الديون التي حُمِلَت في البغي والإسراف فأمَّا المتعففُ وذو العِيَالِ فأنا ضَامِنٌ له أؤدي عنه** » فصلى عليه النبي ﷺ بعد ذلك وقال : « **من ترك ضياعًا ....** » الحديث .

قال الحافظ : وهو ضعيف . وقال الحازمي بعد أن أخرجه : لا بأس به في المتابعات .

وليس فيه أن التفصيل المذكور كان مستمرًا وإنما فيه أنه طرأ بعد ذلك وأنه السبب في قوله ﷺ : « **من تَرَكَ دَينًا فَعَلَيَّ** » .

وفي صلاته ﷺ على من عليه دين بعد أن فتح اللَّه عليه إشعار بأنه كان يقضيه من مال المصالح .

وقيل : بل كان يقضيه من خالص ملكه .

وهل كان القضاء واجبًا عليه أم لا ؟

فيه وجهان :

قال ابن بطال : وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دَين فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه وإلا فيقسطه .

قوله : « **فَعَلَيَّ** » : قال ابن بطال : هذا ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين وقد حكى الحازمي إجماع الأمة على ذلك . اهـ (١) .

وعن جابر ؓ قال : تُوُفِّيَ رجلٌ فَغَسَّلْنَاه وحَنَّطْنَاه وكَفَّنَّاه ، ثم أتينا به النبي ﷺ فقلنا : تُصلِّي عليه فخطا خطوة ، ثم قال : « **أعليه دَينٌ ؟** » قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران عليَّ ، فقال النبي ﷺ : « **قد أُوفِي**

---

(١) من النيل جـ ٥ .

وبَرِئَ منه الميتُ ؟ قال : نعم . فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فَعَلَ الديناران . قال : إنَّمَا مَاتَ أمس ، قال : فعادَ إليه من الغَد ، فقال : قد قَضَيتُهُمَا فقال النبي ﷺ : الآن بَرَدَتْ عليه جِلْدَتُهُ » [رواه أحمد] .

وإنما أراد بقوله : « **والميتُ منهما بَرِيءٌ** » دخوله في الضمان متبرعًا لا ينوي به رجوعًا بحال .

قوله : « **الآن بردت عليه** » فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين وبراءة ذمته على الحقيقة ورفع العذاب عنه إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمانة ، ولهذا سارع النبي ﷺ إلى سؤال أبي قتادة في اليوم الثاني عن القضاء .

وفيه دليل على أنه يستحب للإمام أن يخص من تحمل حَمَالَةً عن ميت على الإسراع بالقضاء .

وكذلك يستحب لسائر المسلمين ؛ لأنه من المعاونة على الخير .

وفيه أيضا دليل على صحة التبرع بالضمانة عن الميت [1] اهـ .

* * *

---

(١) من النيل جـ ٥ .

خلاصة باب الضمان (الكفالة)

الضمان : ضم ذمة إلى ذمة : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق ، فيثبت في ذمتهما جميعًا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .

والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

والضامن يسمى : الضمين ، والكفيل ، والقبيل ، والحميل ، والزعيم ، والصبير .

ولابد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له .

ولابد من رضاء الضامن ، فإن أكره على الضمان لم يصح ، ولا يعتبر رضا المضمون عنه بلا خلاف .

ولا يعتبر رضا المضمون له عند الأكثر .

وقال أبو حنيفة ومحمد : يعتبر لأنه إثبات مال لآدمي فلم يثبت إلا برضاه أو رضاء من ينوب عنه ، وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين .

ولا يشترط أن يعرف الضامن المضمون له والمضمون عنه .

وقال بعضهم : يعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف أم لا ؟ وليعرف المضمون له فيؤدي إليه ، ويصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلًا أم امرأة ؛ لأنه عقد يقصد به المال فصح من المرأة .

ولا يصح من المجنون والمبرسم ، ولا من صبي غير مميز بغير خلاف .

ولا يصح من السفيه والمحجور عليه عند الشافعية والحنابلة .

وقال بعض العلماء : يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه .

وأما الصبي المميز فلا يصح ضمانه في الصحيح من الرأيين للشافعية والحنابلة .

ويصح ضمان المبلغ المجهول ، فمتى قال : أنا ضامن لك مالك على فلان ، أو ما يقضي به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقر به لك صح الضمان عند أبي حنيفة ومالك أحمد .

وقال الثوري والليث وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر : لا يصح لأنه التزام بمال ، فلم يصح مجهولًا كالثمن في المبيع .

والضمان إذا استوفى شروطه ملزم للضامن ، فيلزمه أداء ما ضمنه ، وكان للمضمون له مطالبته ، ومطالبة من عليه المال أصلًا . لا خلاف في ذلك .

ويصح الضمان عن كل من وجب عليه حق سواء كان حيًا أو ميتا ، غنيًا أو مفلسًا لعموم لفظه ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو حنيفة : لا يصح ضمان دين ميت إلا أن يخلف وفاء ، فإن خلف بعض الوفاء صح ضمانه بقدر ما خلف ؛ لأنه دين ساقط فلم يصح ضمانه ، كما لو سقط بالإبراء ، وحديث أبي قتادة شاهد للرأي الأول .

ويصح الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة ، أو التي تؤول إلى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده ، والأجرة والمهر قبل الدخول أو بعده .

ويصح ضمان الجعل في الجعالة ، وفي المسابقة والمناضلة عند الحنابلة .

وقال أصحاب الشافعي في أحد الرأيين : لا يصح ضمانه .

ويصح ضمان أرش الجناية سواء كانت نقودًا كقيم المتلفات ، أو حيوانًا كالديات عند الحنابلة .

وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان الواجب في الجنايات ؛ لأنه مجهول ويرد عليهم بأنه قد سبق جواز ضمان المجهول .

ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة ، وقال بعض الحنابلة : إذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه إلا نفقة المعسر ؛ لأن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار، وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه : يصح ضمانها .

ويصح ضمان مال السلم في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا يصح لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه فلم يجز كالحوالة به ، والأولى أصح ؛ لأنه دين لازم فصح ضمانه .

ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية ، عند أبي حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه .

والأمانات كالوديعة ، والعين المؤجرة والشركة ، والمضاربة ، والعين التي يدفعها إلى الخياط ، هذه الأشياء إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ، لأنها غير مضمونة على من هي في يده ، فكذلك على ضامنه ، وإن ضمنها إن تعدى فيها فالظاهر صحة الضمان .

ويصح ضمان العهدة : أي عهدة المبيع عن البائع للمشتري ، وعن المشتري للبائع فضمانه عن المشتري أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ، وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن .

وضمانه عن البائع للمشتري : هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقًا ، أو رد بعيب ، أو أرش العيب . فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر .

وحقيقة العهدة : الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن .

وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان مالم يجب ، وضمان مجهول ، وضمان عين ، وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله .

والوثائق ثلاثة : الشهادة ، والرهن ، والضمان .

فأما الشهادة : فلا يستوفى منها الحق . وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع . هذا . والمضمون عنه لايبرأ بنفس الضمان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت ، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيدة ، والأحناف ، والحنابلة .

وقال آخرون : الكفالة والحوالة سواء ، وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما : الضامن والمضمون عنه ، وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه . وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برئت ذمة الضامن بلا خلاف ، وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه ؛ لأنه أصل فلا يبرأ بإبراء التبع ، وإن أحال الغريم برئا جميعًا .

ومتى أدى الضامن الدَّين رجع على المضمون عنه سواء قال له : اضمن عني أو لم يقل إلا أن يكون الضامن متبرعًا .

والكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم منهم شريح ومالك والثوري والليث ، وأبو حنيفة وأحمد ، فإن تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته ، أو امتنع من إحضاره لزمه ما عليه ، وقال أكثرهم : لايلزمه .

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد سواء كان حقًا لله تعالى كحد الزنا ، والسرقة أو لآدمي كحد القذف والقصاص عند أكثر أهل العلم .

ومن تكفل برجل إلى أجل على أساس أنه إن جاء به فبها ، وإلا لزمه ما عليه صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والحنابلة .

وقال محمد بن الحسن ، والشافعي : لا تصح الكفالة ، ولا يلزمه ما عليه ؛ لأن هذا تعليق الضمان بخطر فلم يصح .

وتفتقرصحة الكفالة إلى رضاء الكفيل ؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه ، ولا يعتبر رضاء المكفول له ؛ لأنه وثيقة له لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة .

فأما رضاء المكفول به ففيه رأيان :

احدهما : لا يعتبر كالضمان .

والثاني : يعتبر وهو مذهب الشافعي .

وإذا مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء ، وقال بعضهم : يجب على الكفيل غرم ما عليه .

وإذا أبرأ المكفول له الكفيل برئ ؛ لأنه حقه فيسقط بإسقاطه . اهـ .

* * *

الخاتمة

الحمد لله ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدًا رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه وكل من اتبع سنته واهتدى بهداه ، وبعد ..

فقد انتهى كتاب « فقه المعاملات المالية في الإسلام » بعون الله وتوفيقه وهدايته ، وبه تمت أحكام المعاملات المالية في الإسلام ، فأرجو أن يكون فيها غنية للطالب والعالم والمفتي والباحث .

وقد كانت مراجعي في هذا الكتاب هي : شرح مسلم - نيل الأوطار للشوكاني - شرح السنة للبغوي - سبل السلام للصنعاني - المجموع للنووي - أحكام القرآن للقرطبي - بداية المجتهد لابن رشد - فتاوى ابن تيمية - فتاوى كبار العلماء بالسعودية - المغني لابن قدامة ، وكان الأخير أهم مراجعي ، وعليه اعتمدت في كثير مما نقلت ؛ لأنه عز نظيره في الفقه كما قال العز بن عبد السلام ، أسأل الله تعالى أن يجعله وغيره من كتبي سهلًا ميسرًا لقارئيه ، ونافعًا ومفيدًا لكل من نشر علمه وتفقه فيه . آمين .

* * *

تأليف

حسن أيوب



الفهرس

الموضوع	الصفحة

* * *

رقم الإيداع

2002/14764

الترقيم الدولي I.S.B.N

977-342-078-7



التعريف بالمؤلف

هو : حسن محمد أيوب من علماء الأزهر الشريف تخرج في كلية أصول الدين جامعة الأزهر الشريف سنة ١٩٤٩ م ، وعمل بعد تخرجه مدرسًا بوزارة التربية والتعليم ، ثم موجهًا بوزارة الأوقاف ، ثم مديرًا للمكتب الفني بها . انتقل بعد ذلك للعمل بدولة الكويت كواعظ وخبير ومؤلف . ثم انتقل للعمل في المملكة العربية السعودية فَعُيِّنَ أستاذًا في الثقافة الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز . ثم أستاذًا بمعهد إعداد الدعاة بمكة المكرمة ، وله تآليف كثيرة ، وقد أَعَدَّ - بتوفيق الله - الموسوعة الإسلامية الميسرة لتكون سهلة الأسلوب ، مدعومة بالأدلة الصحيحة ، بعيدة عن التعقيدات الفقهية ، يظهر فيها جمال الإسلام وكماله ، فتتناول العقائد والعبادات والمعاملات المالية والأحوال الشخصية من زواج وطلاق وفقه وغير ذلك ، وكذلك علوم القرآن والسنة وأصول الفقه وفقه الدعوة وقصص الأنبياء والخلفاء الراشدين وسيرة الرسول ﷺ والحضارة الإسلامية والأخلاق والتربية وقصص الأطفال وأعلام الصحابة ورياضة الشباب وفُضْلَيات النساء وغير ذلك مما يحتاجه المسلم المعاصر .

وتشمل هذه الموسوعة التي نبدأ في تقديمها إليك سلسلة من الكتب وهي :

- فقه العبادات بأدلتها في الإسلام .
- فقه الحج والعمرة .
- فقه الأسرة المسلمة .
- الحديث في علوم القرآن والحديث .
- السلوك الاجتماعي في الإسلام .
- الفقه الشامل
- فقه الجهاد في الإسلام .
- فقه المعاملات المالية .
- الخلفاء الراشدون .
- تبسيط العقائد الإسلامية .
- رحلة الخلود .
- قصص الأنبياء .

والله نسأل أن يجعلها خالصةً لوجهه الكريم نافعة لكل مسلم ومسلمة .

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم . .   السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . .

نشكر لك اقتناءك كتابنا : « فقه المعاملات المالية في الإسلام » ورغبة منا في تواصلٍ بنّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع سويًّا مسيرتنا إلى الأمام ويعود النفع على القارئ والدار .

* فهيّا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-

الاسم كاملًا : .... الوظيفة : ....

المؤهل الدراسي : .... السن : ....

الدولة : .... المدينة : .... حي : .... شارع : ....

ص.ب : .... تليفون: .... / .... e-mail :........

- من أين عرفت هذا الكتاب ؟

☐ أثناء زيارة المكتبة ☐ ترشيح من صديق ☐ مقرر ☐ إعلان ☐ معرض

- من أين اشتريت الكتاب ؟

اسم المكتبة أو المعرض : .... المدينة .... العنوان ....

- ما رأيك في أسلوب الكتاب ؟

☐ عادي ☐ جيد ☐ ممتاز (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟

☐ عادي ☐ جيد ☐ متميز (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في سعر الكتاب ؟

☐ رخيص ☐ معقول ☐ مرتفع (لطفًا وضح لِمَ) ....

عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك : -

....

....

....

....

دعوة : نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسية منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال

عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على e-mail : info @ dar-alsalam.com

أو ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية

لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا .

(من أجل تواصلٍ بنّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم :

نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ، وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ (النساء : ٢٨)

فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ مطبعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

الخطأ	رقم الصفحة	السطر

شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،